Avv. AGOSTINO RAMELLA

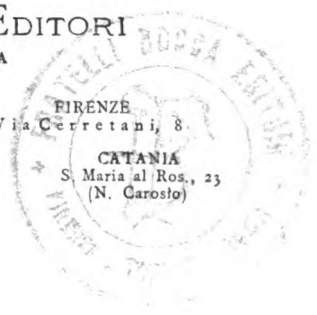
LE SOCIETÀ DI COMMERCIO IN RAPPORTO ALLA LEGGE PENALE

TORINO
FRATELLI BOCCA EDITORI
LIBRAI DI S. M. IL RE D'ITALIA

SUCCURSALI
ROMA
Via del Corso, 216-217
PALERMO
Università, 12
(N. Carosio)

FIRENZE
Via Cerretani, 8
CATANIA
S. Maria al Ros., 23
(N. Carosio)

DEPOSITI
MESSINA
(Davy)

1893

DELLO STESSO AUTORE

Effetti civili nello Stato ed all' Estero delle Condanne penali, 1890 (presso l'Un. Tip. Ed. Tor.)

Condanna (materia penale) nel *Digesto It., v. VIII,* 1891, p. 569-626.

Dell'abusiva pubblicazione di Corrispondenza, *Rivista Pen. 1891,* vol. XXXIV, fasc. III.

PARTE GENERALE

CAPO PRIMO

Sfera d'applicazione della legge penale alle società per azioni.

SOMMARIO. — 1. Danni delle società per azioni e loro rimedi. — 2. Necessità di frequenti mutamenti legislativi. — 3 Principali leggi d' Europa. — 4. *Società* ed *associazioni*: diversità d'effetti in materia penale. — 5 e 6. Penalità relative alle associazioni. — 7. Regime libero delle società per azioni. — 8 e 9. Loro sanzioni penali di diritto comune, — 10, e di legge speciale. — 11. Critiche al sistema delle sanzioni speciali. — 12 e 13. Sua giustificazione. — 14. Limiti di tali sanzioni. — 15. Devono trovar posto nel Codice di Commercio. — 16. Sono però loro applicabili le disposizioni del Codice penale. — 17. Circostanze attenuanti. — 18. Tentativo. — 19. Concorso in reati. — 20. Criterio per determinare se sieno delitto o contravvenzione. — 21. Applicazione. — 22. Pure le disposizioni degli articoli 218-250 Cod. Comm. sono vere pene. — 23. Conseguenze a trarne — 24 massime rapporto alla competenza ed alla prescrizione.

1. I disordini e i danni che non di raro sono prodotti dalle società per azioni preoccupano grandemente i legislatori d' ogni paese, i quali studiano i mezzi per restringerli almeno entro certi limiti, mediante opportuni provvedimenti legislativi. Le cause di tale fenomeno, e che fanno sì che non un radicale rimedio possa apportarsi ai lamentati danni, trovano principale origine nei rapporti medesimi della vita civile, cioè nel fascino dei rapidi lucri, nell'attrazione che le alee esercitano sugli uomini, nel repente svolgersi di cose nuove e di nuovi affari per cui spesso è resa impossibile ogni previdenza e cautela nel pubblico, che, quando meno esperto, viene, per quanto libero nello svolgimento dell'azione sua, sospinto in più casi a far egli stesso buon cammino verso l' ingannatore; senza con-

tare poi le eventualità che sfidano ogni umana sagacia. Altra causa consiste nel difetto delle leggi, che, o riescono manchevoli, ovvero oltrepassano lo scopo; producendo in ambi i casi pregiudizievoli anormalità (1).

Al primo male è necessario rimedio il miglioramento che si ricava dal libero svolgimento dell'azione umana, senza di che ogni provvedimento legislativo riuscirebbe sempre parziale; al secondo soccorrono opportune norme e sanzioni che valgano a ricondurre e mantenere le società anonime dentro i loro naturali confini, e cingerle di salutari garanzie pei soci e pei terzi, affidandole specialmente alle mani d'uomini, capaci non solo, ma anche, e soprattutto, onesti. Le società anonime in fatti hanno tralignato e tralignando van sempre più dalla primitiva loro indole, e dagli scopi a cui naturalmente devono servire, sostituendo lo Stato, Provincie e Comuni in molte di quelle funzioni che, avendo carattere d'utilità generale, meglio è che sieno esercitate da questi enti, anzichè da Società (2).

2. Certo però sono gravissime le difficoltà che presenta la disciplina giuridica delle società per azioni, come si scorge dai mutamenti legislativi dei varî Stati, e dalle frequenti revisioni delle leggi su tale materia. Da un lato infatti, quando lo sviluppo di dette società trova fondamento su cause economiche generali, non potrebbe essere arrestato da prescrizioni legali: dall'altro, l'eccesso della speculazione trae seco una reazione più o meno pronta; nel qual caso, anzichè attribuire a propria colpa o leggerezza gli effetti disastrosi sopravvenuti, se ne fa rimontar la causa a pretesi errori della legislazione, di cui si chiede la revisione perchè troppo difettosa e priva di severe sanzioni penali. È difficile allora, e in tali momenti transitorî, fare una buona legge, ove non si lasci trascorrere quel necessario intervallo di tempo per istudiare, a mente serena e sotto tutti i punti di vista, le modificazioni da introdursi utilmente nella legge. Ed ancora, e con tutto ciò, causa la natura dei rapporti da regolare, nemmen di leggi, nel senso classico della parola, potrebbe farsi discorso, ma più precisamente di

(1) **Manfrin,** *L'ordinamento delle Società in Italia,* 1875, p. 285-286.

(2) **Vidari,** *La riforma legislativa delle Società anonime;* nel *Filangieri,* 1892, p. 93 e seg.

modelli di contratto, di formole imposte, sotto forma di legge, dall'autorità pubblica; e come ogni giorno la pratica, *rerum magistra*, fa sentire, a loro riguardo, la necessità di modificare una clausola o d'aggiungerne altra e via, così la pratica stessa mostra quotidianamente il lato debole di tale o tal'altra regola di questo contratto imposto. Onde l'opera del legislatore diventa contingente e variabile nel regolamento della libertà stessa, nei mille particolari della costituzione e della vita delle società, e, per conseguenza, anche insufficiente. Il lavoro di revisione comincia dunque, a così dire, il giorno dopo della promulgazione (3).

3. In Francia, alle leggi 17 luglio 1856 e 23 maggio 1863, tenne dietro la legge 24 luglio 1867, che però, benchè preparata con molto senno, provocò numerose critiche e proposte di modificazioni, tra le quali ultime è notevole il progetto approvato dal Senato nel 1884. Non mancarono però ulteriori progetti e controprogetti; ed anzi un progetto d'iniziativa parlamentare veniva presentato alla Camera dei Deputati durante la sessione 1892 ed approvato il 16 marzo 1893. (4).

Nel Belgio, alla legge 18 maggio 1873, modellata in gran parte sulla francese del 1867, quantunque con parecchie lodevoli innovazioni, tenne dietro la legge 12 maggio 1886, diretta a meglio guarentire gli interessi dei soci e dei terzi.

In Ispagna, il Cod. di comm. del 30 maggio 1829, che, per quanto concerne le società anonime, era stato sostituito dalla legge 28 ottobre 1868, fu, a sua volta, sostituito dal nuovo Cod. del 22 agosto 1885.

Così avvenne pure nel Portogallo, dove, al codice del 18 settembre 1833, sottentrava quello andato in vigore il 1.° gennaio 1889.

In Germania, chiarite, in breve volger di tempo, insufficienti le disposizioni del Cod. di comm., e ritenute necessarie maggiori garanzie per gli interessi degli azionisti e per la fede pubblica, veniva promulgata la legge 11 giugno 1870. Ri-

(3) *Journal des Sociétés*, 1884, p. 188: motivi del progetto adottato dal Senato di Francia sulle Società per azioni.

(4) V. *Journ. des Soc.*, 1886, p. 649; — *Rev. des Soc.* 1887, p. 45; 1892, p. 433 e 476; 1893, p. 207.

conosciuta ancora manchevole, sottentrava la legge 28 giugno 1884, che procurò specialmente di circondare di maggior rigore la costituzione delle società per azioni. Sopravvenne poi la legge 1.° maggio 1889 sulle società cooperative a responsabilità limitata, e recentemente la legge 20 aprile 1892 sulle società pure a responsabilità limitata (5): entrambe con organizzazione ed effetti identici in gran parte a quelli delle anonime.

La stessa Inghilterra, così restìa a mutamenti legislativi, ha, in questo trentennio, rimaneggiato più volte le sue leggi sulle Società commerciali. Alla più importante del 1862, che prevede segnatamente le società anonime, fecero seguito quelle del 1867, 1870, 1877, 1879, 1880, 1883, 1886 e 1890; sebbene, tranne le leggi del 1867 e del 1890, le altre abbiano introdotte modificazioni di non grande rilevanza.

4. Ma le disposizioni di una legge sarebbero poi del tutto vane senza una sanzione che obblighi al loro adempimento. Tale elementare principio non trovò tuttavia sempre applicazione facile nelle leggi sulle Società; anzitutto, per essere controversa la misura di soggezione a cui sottoporre taluni speciali fatti, secondariamente per esservi disparate tendenze quanto al trattamento e repressione dei fatti delittuosi commessi al sorgere e durante la vita delle società.

Ora, per lo scopo di questo studio, devonsi tenere distinte le *società* dalle *associazioni*.

Tra le persone giuridiche di diritto privato che traggono origine da ogni qualsiasi accordo libero fra più persone volontariamente associatesi per un intento comune, sorgono le *società civili* (per quelle leggi, come la inglese, che loro riconoscono la personalità giuridica), le *società commerciali*, ed ogni altra specie di *associazione* libera in largo senso (6). Di tali comunanze o consorzî, alcuni hanno uno scopo geniale di ricreazione *(ob delectationem)*, quali i circoli di lettura, di conversazioni, di caccia, ecc.; altri intendono ad uno scopo filantropico, sia di beneficenza, sia anche politico per difesa e protezione

(5) Vedila sistematicamente riassunta nel **Gareis,** *Das deutsche handelsrecht,* 1893, appendice.

(6) **Giorgi**, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali,* vol. I, 1889 p. 197 e 198.

reciproca, come è specialmente nelle associazioni di mutuo soccorso, o di resistenza ecc.; altri ancora sono diretti a scopi d'istruzione popolare o di propagamento di scienza (società scientifiche, geografiche ecc.). Ma essi possono aver invece per iscopo esclusivamente il lucro, che è progenitore delle società industriali e commerciali d'ogni specie, le quali hanno di fatti in mira il traffico, il movimento del danaro e lo svolgimento del credito e così via. Ora è appunto alle Società private di guadagno che è rivolta la legge positiva, in quantochè trattasi di enti che toccano il sistema civico-economico, e che richiedono quindi garanzie pel pubblico e pel privato interesse, e specialmente formalità di pubblicazioni, norme precise relativamente al loro patrimonio, e sanzioni civili e penali per la loro osservanza.

Ed è ancora più particolarmente dal punto di vista penale che differenziano le *società* dalle *associazioni* sopradescritte, in dipendenza di quella diversità di scopo. Onde la necessità di distinguere: non trovando i principî e le sanzioni, che verremo esponendo, applicazione al tema delle associazioni, per le quali valgono invece le norme del codice penale e della legge di P. S.

5. La libertà d'associazione, che è incontrastabile diritto dell'uomo, e perchè radicato nella sua natura, e perchè pure condizione essenziale all'esplicamento e progressivo perfezionamento del genere umano, è sempre legittima quando non offenda l'organismo giuridico dello Stato; ed è allora un benefizio sociale che la nota libera e spontanea d'aggregazione delle forze individuali vada ad imprimersi su tutte le direzioni della vita. In questi termini, ogni repressione dell'associazione in sè, astrazione fatta dallo scopo delittuoso, e soltanto perchè sorta fuori da concessione dello Stato, è respinta dal dominio della scienza penale; tanto più che nelle stesse leggi fondamentali dei principali Stati è riconosciuto il diritto di libera associazione, salvi gli ordinamenti di P. S. per le pubbliche riunioni (art. 35 dello Statuto it.). Così il reato d'*illecita associazione* è scomparso dalla nostra legislazione, rimanendo solo fra le trasgressioni di polizia ogni violazione delle leggi d'indole preventiva, che, senza ledere il principio della libera associazione, ne regolano l'esercizio in nome della sicurezza pubblica. Questo concetto, che si è svolto e concretato nelle Costituzioni degli Stati

liberi (Belgio, Olanda, Svizzera, Austria, ecc.), non trovò ancora accoglimento in Francia. Vi è ivi una legge restrittiva che pone la costituzione d'ogni associazione senza scopo lucrativo alla mercè del governo, il quale autorizza o no un' associazione che è in via di formarsi, come pure le permette o divieta di possedere, ostacolando gli sforzi d'ogni iniziativa privata (7). Certo parrà strano che detta legislazione conceda maggiori agevolezze a quelli che si associano per uno scopo di lucro che non a quelli uniti senza scopo di interesse, ma per beneficenza, insegnamento, ecc.; pure è così. Le società commerciali sono ivi facili a crearsi; quelle che non devono procurare alcun guadagno materiale ai loro membri sono difficili a costituirsi e poi incerte nella loro esistenza (8).

6. Benchè libera sia l'associazione, è però appunto il caso di punirne i componenti quando, degenerata in istrumento di delinquenza, manifesti la consumazione di qualche reato; ed anzi vi è la possibilità d'incriminare l'associazione per sè medesima quando costituisca, per sua stessa natura, un reato, come è nell'*associazione per delinquere* (9).

Ed a contenere le associazioni nel campo legale, comunque il Governo non possa esercitarvi la sua vigilanza, bastano all'uopo le disposizioni generali sanzionate dal codice penale o da altre leggi punitive. Al quale riguardo, è di niun momento il vedere se l'associazione sia poi eretta in persona giuridica, chè, se la violazione della legge d'ordine pubblico interessa lo Stato, non lo interessa però in tal caso più di quando manchi l'erezione. Il reato invero sta nel fatto dell'associazione, quando essa, tuttochè non eretta in corpo morale, costituisce, per lo

(7) Art. 291 del cod. pen. del 1810, pel quale le associazioni oltre il numero di 20 persone vengono ritenute illecite e punibili, ove manchi la permissione dell'autorità per costituirsi. Così fu della Lega dei Patrioti, formata dal partito bulangista, ed i cui membri vennero in fatti condannati con sentenza 4 apr. 1889 del Tribunale della Senna (tre dì dopo la fuga di Boulanger), perchè soci d'una associazione non autorizzata. Un progetto di legge presentato nel 1892 dichiara esente da autorizzazione l'esercizio del diritto d'associazione, ed abroga l'art. 291 c. pen.; v. *Revue des Sociétés*, 1892 p. 158.

(8) *Economiste française*, 1892, pag. 518.

(9) **Pessina**, *Trattato di dir. pen.*, vol. III, 1886, pag. 305-307.

scopo a cui mira, o per il modo con cui si regge, una specie di politico delitto, o un pericolo per la quiete pubblica (10).

Di quì i titoli di reati previsti dagli art. 248 e seg. del cod. pen., secondo cui l'*associazione per delinquere* è, per sè ed in forza del diritto comune, un reato contro l'ordine pubblico, indipendentemente dai reati che abbia per iscopo di preparare e compiere, o dai vincoli di discipline o regolamenti che intercedano fra gli associati ma che non sono indispensabili, bastando il semplice loro accordo d'agire nel comune interesse (11); — di *bande armate*, che prendono di mira la sicurezza dello Stato stesso, od una generalità di cittadini (cod. pen. art. 131-133); — di *radunate*, armate o no, che fanno atti di resistenza o violenza all'autorità pubblica (art. 189 e 193); — di *corpi armati* per commettere un reato determinato, e specialmente a scopo di saccheggio (art. 253); — infine di *assembramenti* in luoghi pubblici con grida e manifestazioni sediziose (art. 2-6, legge P. S.).

7. Anche le società a scopo lucrativo possono liberamente costituirsi e possedere, chè non soggette ad alcuna autorizzazione per la loro esistenza. Trattasi infatti di comunanze di persone aventi scopo di interessi e di utilità strettamente privati, per cui l'intervento dell'Autorità a dichiararne e regolarne l'esistenza non sarebbe giustificato. È soltanto pe' corpi morali, perchè d'interesse pubblico, che è necessario l'intervento dell'autorità suprema, tutrice degli interessi collettivi (12). Le società di commercio differenziano troppo dalle altre persone morali per dover sottostare alle medesime regole. Esse consistono, di vero, in associazioni di persone reali anche quando si tratta di semplici azionisti. Sono poi formate per conseguire, con maggiore efficacia, la soddisfazione d'interessi materiali relativi ai soci, benchè importino eziandio all'interesse generale.

(10) **Giorgi**, Opera citata, vol. I, p. 215.

(11) Cassaz. Roma, 24 nov. 1892; *Filangieri*, 1893, pag. 34.

(12) Cass. Palermo, 26 nov. 1872, *Circ. Giurid. di Palermo*, *IV*, p. 47; — App. Bologna, 11 dic. 1882, *Riv. Giurid. di Bologna*, 1883, p. 34; — Appello Napoli, 11 dic. 1885, *Gazz. Proc. Nap*, *XX*, p, 413; — **Facelli**, *Godimento dei dir. civ. e cittadinanza*, 1891, p. 23; — **Giorgi**, Op. cit., v. I, pagine 115 e 134.

Se i beni d'una società commerciale non appartengono, finchè essa sussiste, ai soci, diventano però loro proprietà al suo scioglimento. Ora tutto ciò separa tali società dalle vere persone giuridiche e le approssima invece agli individui: anzi può dirsi che le stesse non sieno altro che una semplice modalità della vita giuridica delle persone reali (13).

Onde la legge nostra non più richiese, per le società di azioni, il legale riconoscimento creativo di loro giuridica esistenza, ed abolì ogni tutela ed ingerenza governativa su di esse, disponendo invece rigorose prescrizioni per la legittima loro costituzione, ed ampî mezzi di pubblicità perchè gli atti sociali possano essere conosciuti da chi vi ha interesse.

8. Il regime di libertà fornisce tuttavia molteplici esempî, sul terreno della legge penale comune, che dimostrano come nelle società, specialmente se con carattere industriale, gli individui non trovano difesa contro certe loro pretese, se non mediante limiti posti alla libertà d'associarsi e sanzioni penali in caso di violazione.

Così è d'ogni società postasi fuori delle condizioni economiche della libera concorrenza, sia per volontario accordo dei suoi membri onde sottrarvisi, sia per natura stessa del suo oggetto che presenta i caratteri del monopolio, o vi si approssima. Così è di quelle società che ostacolano all'individuo di comprare alle condizioni naturali del mercato. Ora il miglior rimedio è quì la libertà commerciale, e la concorrenza; ma, se ciò non bastasse a ridurre il prezzo al limite normale, non si esorbiterebbe dai retti principî della legge penale, punendo l'abuso della libertà da parte delle società coalizzate a quell'intento delittuoso.

In certi Stati, come in Francia e negli Stati Uniti, ove prima apparvero, si discusse assai se i *Sindacati di produzione* possano legittimare, e fino a qual punto, l'azione penale dello Stato: se cioè sia a ciò sufficiente che il rialzo occasionato dall'accaparramento dei prodotti (che è lo scopo di tali società) raggiunga una cifra superiore a quella dipendente dal naturale movimento dell'offerta e della dimanda; ovvero se debba

(13) **A. Lainé**, *Des personnes morales en droit international privé*, *Journ. du droit intern. privé*, 1893, p. 273 e seg.

lo Stato limitarsi a punire soltanto i raggiri frodolenti adoperati per raggiungere quell' intento. Ed è là prevalente opinione debba lo Stato intervenire senz'altro quando la libertà non basti a regolare le condizioni del mercato, e l' individuo abbisogni di difesa contro le conseguenze del monopolio (14) (v. però numero 214).

Una sentenza della C. App. di New-Jork accolse tali conclusioni (15). Trattavasi della *Sugar Refining Company* la quale, entrata in una società industriale, che, in fondo, era un *trust*, avea abdicato ad ogni suo bene e volontà. Il *trust*, era amministrato da un certo numero di *trustees*, cioè direttori sindacati che determinavano la quota d' utili fra le varie società aggregate e *pro rata* dei loro capitali, la quantità di produzione a farsi, il prezzo delle vendite, ecc. Parve alla Corte che tale abdicazione assoluta da parte della Società fosse contraria al voto della legge sulle associazioni, e, per quanto mancassero apposite sanzioni penali, la sciolse (16). Considerò che, mentre i singoli commercianti aderenti al *trust* erano liberi delle loro azioni e di nulla dovevano dar conto (non sempre illegittimi essendo tali accordi), le società si trovano in tutt'altra condizione. Esse si son formate sotto l' impero di una legge determinata, sono rette da un Consiglio d' amministrazione nominato dall' assemblea seguendo le prescrizioni della legge e degli statuti: non potrebbero quindi, nemmen coll'adesione di tutti gli azionisti, modificare le condizioni di loro esistenza e funzionamento. Di più, le società sono distinte ed indipendenti: la legge non riconosce

(14) *Econ. franç.* 1889, p. 170 ; — App. Parigi, 18 dic. 1890, *Rev. des Soc.* 1891, p. 90 ; — cod. pen. fr. art, 419. La maggior parte dei codici penali non menziona più le *coalizioni* fra i mezzi punibili di provocar l' alto e il ribasso dei valori e merci. Si credette che la libera concorrenza avrebbe distrutto, più che tutti i testi, il pericolo di rialzi, ecc, fattizi : vana speranza !

(15) Riport., senza data, nell' *Econ. franç.*, 26 lugl. 1890 « Il movimento econ. e soc. agli St. Uniti ».

(16) Sopravvenne però la leg. fed. 2 giug. 1890, che dichiara illegale ogni accordo (*trust*), ogni segreta intelligenza (*cospirancy*) in vista di restringere il traffico ed il commercio tra' diversi Stati o cogli Stati esteri. Punisce ogni membro dell'associazione dell'ammenda sino a 5 mila dollari e colla prigionia sino ad un anno, ed accorda, a titolo di danni, ad ogni persona offesa, una somma tripla dell' importo del pregiudizio sofferto.

loro il diritto di associarsi tra loro: esse possono fondersi, cioè annientarsi nella loro individuale esistenza, e ricostituirsi in un sol corpo, ma non potrebbero, pur mantenendo un'esistenza indipendente ed il loro capitale distinto, legarsi insieme per un contratto di quel genere (17).

9. In altri casi poi d'ordine più speciale torna inutile il dimostrare che le società commerciali d'ogni specie, segnatamente però le finanziarie, buone a trovar ogni giorno nuovi mezzi per ingannare il pubblico e metterne a pericolo quei modesti risparmi che sono l'unica sostanza di molte famiglie, debbano essere sottoposte, anche per questo lato, alla legge penale. Sono casi in cui è di tutta necessità, e per rispetto dei principî e per tutela dei cittadini, che la legge si imponga e colpisca senza riguardi i colpevoli; tanto più che qui ci troviamo in un campo assolutamente differente, dove la violazione della legge, stante gli immediati suoi rapporti coll'economia politica e colla quistione sociale, oltrepassa, nelle sue conseguenze, i limiti della truffa.

Per tanto gli atti delittuosi che vengono commessi alla nascita, nel corso e scioglimento d'una società cadono anzitutto sotto il disposto del Codice penale, che costituisce il diritto comune in materia criminale. Esso permette di colpire gran numero delle frodi che si incontrano nelle società per azioni, perchè non sottratte queste al dominio del Codice penale, il quale, nella generalità dei termini di sue disposizioni, si rende applicabile a tutti i casi.

10. Ma a lato dei reati di diritto comune, sonvene altri aventi una portata speciale, particolari alle società per azioni e che non possono colpire che fatti relativi all'esistenza di que-

(17) Una società anonima potrebbe tuttavia. se non assumere in proprio nome l'amministrazione d'un'altra società, prendervi parte quale azionista, affidandone l'incarico, ad es., al proprio direttore. Questi, ove sia stato poi eletto coamministratore della nuova società, riveste una qualità propria, indipendente dalla società azionista, che non può essere tenuta quindi a rispondere della di lui mala gestione dell'altra società: Cass. Tor. 20 dic. 1884, 23 giug. 1886, 29 febbraio 1888; *Giur. Tor.* 1885, p. 205, 1886, p. 534, 1888, p. 506; — Cass. Fr., 10 dic. 1878 (quanto al diritto d'una società d'entrare socia in un'altra), *Dalloz* 1879, I, 5; — **Lyon-Caen** et **Renault,** *Traité de droit commerc.*, II edizione, v. II, 1892, n. 114.

ste società. Tali reati sono previsti dagli art. 246-250 e 863 Codice comm. Non sempre però hanno avuto vigore: mancavano i primi nel Cod. di comm. del 1865; ed infatti hanno avuto per iscopo di supplire alle garanzie risultanti dall'autorizzazione governativa, soppressa coll'attuazione del Codice del 1882: v'erano i secondi, ma compresi nel reato di bancarotta, sebbene non vi possano andar soggetti gli amministratori e i direttori di esse società.

11. Si mossero vive critiche al legislatore per avere aggiunto reati speciali alla nomenclatura già numerosa dei reati di diritto comune. Pareva, da una parte, che tale sistema peccasse di severità e fosse tale da allontanare gli uomini di valore dall'amministrazione di quelle società, privandole così di persone che, per la loro intelligenza ed onorabilità sarebbero già garanzia sufficiente per la regolarità e prosperità degli affari, ed arrecando così un pregiudizio agli azionisti che pur la legge aveva preteso di tutelare. Sembrò, dall'altra, che bastasse il diritto comune alla punizione di fatti veramente delittuosi commessi all'inizio e durante la gestione d'una società, lasciando cura all'interesse privato leso di procurarsi il rifacimento dei danni nei casi che non meritavano di venir colpiti dalla legge penale ordinaria (18).

12. Però sono obiezioni di niun valore. Il concorso di uomini probi nell'amministrazione non mancherà mai; poichè la severità è paventata da chi inchina al male, non dall'onesto che va diritto e sicuro di sè. Le pene poi colpiscono soltanto coloro che quei fatti han commesso scientemente e con l'intenzione di delinquere o che incorsero in gravi omissioni ed irregolarità: « non può chiamarsi in giudizio penale l'amministratore per una previsione fallace, per un'erroneo giudizio, per un suo computo sbagliato, ma sol quando il dolo sia manifesto, per così dire, *re ipsa* » (19) (v. n. 118), o quando non furono osservate

(18) **Tripier,** *Comm. de la loi fr. 1867 sur les Sociétés,* vol. I, 1879, p. 138 e 327.

(19) Relaz. Uff. Centr., p. 12 (*Atti Parlam.,* Senato del R., Sess 1874-75 Doc. n. 3-B); — art. 247 n. 1 Cod. com.; — art. 16 leg. fr. del 1867. Pure la legge tedesca non estende le sue disposizioni penali alle pubblicazioni concernenti opinioni od apprezzamenti, ma solo a quelle relative ai *fatti (thatsachen),*

certe prescrizioni d'interesse generale, o si contravvenne a speciali divieti. Che se frequente è l'applicazione delle sanzioni penali, se ne trova la ragione in ciò che in molte società, specie di credito, si assumono funzioni senza avere meriti professionali o possedere la necessaria conoscenza degli affari. Trattasi di persone senza preparazione, che, per ciò che hanno occupato od occupano funzioni politiche od amministrative, e sono in tal guisa più o meno conosciute dall'alto commercio, si improvvisano amministratori, sebbene estranei realmente al commercio ed incapaci a darvi sviluppo. La mancanza di certe qualità che il lavoro solo e l'esperienza permettono d'acquistare, la deficienza di valor personale e di sollecitudine nella gestione di fortuna non propria, produrranno sicuramente errori e false direzioni negli affari, irregolarità, speculazioni arrischiate e fallimenti; ma di tutto questo è giusto debbano tali amministratori rispondere anche penalmente, e come conseguenza della loro colpa.

13. La necessità di sanzioni *speciali* trova giustificazione in ciò che, avendo le disposizioni del Codice penale carattere necessariamente di generalità, non potrebbero adattarsi sempre ai multiformi atteggiamenti che assume la frode quando è diretta a turbare l'ordinato andamento d'una società commerciale.

D'altronde le società per azioni non hanno tale carattere da offrire nè ai soci nè ai terzi le garanzie ordinarie proprie dei contratti comuni, dove e la vigilanza dei privati nel dibatterne le condizioni, e la legge civile coll'azione di nullità, ed il Codice penale per gli altri casi sono bastevoli ad ogni esigenza. In fatto i soci, pur potendolo o dovendolo, non conoscono nè discutono gli statuti, e del patto sociale apprendono solo quel tanto indicato nell'esemplare di programma da essi sottoscritto. I terzi, àn d'uopo di conoscere le condizioni legali della società con cui en-

art. 249 *d.* n. 1; — **Ring,** *Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften* ecc. 1886, pag. 588. In diverse ipotesi pure la giurisprudenza inglese negò far sopportare agli amministratori le conseguenze, anche puramente civili, per errori sul loro modo di apprezzare un'operazione, valendo ad esonerarli la buona fede e l'intenzione d'agire pel meglio della Società; **Pavitt,** *Les Compagnies limited anglaises,* 1891, pag. 37.

trano in relazione, ma largo campo devono concedere alla buona fede stante la molteplicità dei luoghi in cui, distante dalla sua sede, opera la società; per cui diventa impossibile studiare le stipulazioni sociali come negli affari isolati. Gli uni e gli altri quindi han bisogno di protezione e di garanzie maggiori delle comuni e, conseguentemente, pure di sanzioni penali speciali (v. n.° 63.)

Poi l'applicazione della legge penale è di stretto diritto, e non può estendersi a casi da essa non preveduti, e non dichiarati espressamente punibili: *nullum crimen sine lege.* Se fosse permessa in tal materia l'analogìa, si potrebbe, senza contrasto, giungere alla moltiplicazione dei fatti punibili, creandoli per rassomiglianza di certe leggi e per lo spirito dell'intera legislazione, e punendo così azioni che dalla legge non furono espressamente dichiarate reato. Applicando in tal guisa il codice penale si avrebbe, nel più dei casi, una estensione erronea del testo della legge, si abbandonerebbero così i principî d'interpretazione più certi, e si porrebbe il giudice nella pericolosa condizione di farla da legislatore e di cadere nell'arbitrio (20). Quindi sono preferibili disposizioni speciali ad una estensione della legge comune.

L'esperienza in fine del nostro e degli altri paesi dimostrò abbastanza l'insufficienza del Codice penale a punire certi fatti compiuti al sorgere e nel corso delle società commerciali; e tutte le legislazioni sentirono il bisogno di avvalorare con pene pecuniarie e detentive i precetti e divieti loro relativi (21).

Presso di noi, insieme con l'abolizione della ingerenza governativa, si propugnò l'adozione di salde guarentigie che potessero assicurare il buon andamento delle società e custodire effi-

(20) Cod. civ., art. 4 delle dispos. preliminari; — Cod. pen., art. 1 e 29; — Cod. pr. pen., art. 343, 393, 515; — **Le Sellyer,** *Dei reati e delle pene,* trad. it., Torino, vol. I, 1886, n. 235.

(21) Il Cod. svizz. delle obbligazioni non ha particolari disposiz. pen. contro i funzionari sociali, reputando sufficienti le rigide e particolareggiate sanz. civili contenute negli art. 671 a 674. Son conformi, alla nostra, la legge fr. 24 luglio 1867; — la belga 18 mag. 1873, modific. con leg. 12 mag. 1886; — le leggi inglesi del 1862, 1867, 1890, e la legge tedesca 18 lugl. 1884; oltre a certe legislazioni che collocano le dispos. stesse nel Cod. pen., es. Cod. olandese 3 marzo 1881, art. 335, 336, 342, 343, 347.

cacemente l'interesse pubblico e privato; e tra queste tenne il primo posto la responsabilità civile e penale di tutti coloro che abbiano uffici ed esercitino funzioni sociali. E, benchè nel Prog. prelim. le disposizioni relative alle società non fossero rafforzate da speciali sanzioni punitive, tuttavia, assecondando le proposte delle Camere di Comm. (22), della Magistratura e delle Università (23) fu tale voto adempiuto dal M.° Finali, il quale propose nel suo progetto alcune disposiz. penali (art. 173 a 177), che, sostanzialmente riprodotte nel progetto Vigliani (art. 172-176) approvato dal Senato (art. 164 a 178), e nel progetto Mancini (art. 239 a 243), sono passate nel nuovo Cod. di comm. (art. 246 a 250).

14. Le disposizioni penali di esso codice furono attinte dalla legge francese e specialmente da quella belga. Certo però non si intese imitare l'esempio di qualche legge, quale l'inglese, che, in dipendenza del regime d'assoluta libertà da essa adottato, accompagna quasi ognuno de' suoi precetti colla minaccia d'una pena (24), nè di imporre quella severità di pena che di poi veniva imposta dalla legge tedesca; poichè, esagerando le formalità e le responsabilità, si sarebbe andati contro lo scopo proposto, si sarebbe impacciata la formazione delle Società e nuociuto al movimento degli affari e messe le stesse davvero in mano di persone senza scrupoli ed incapaci. « In ogni caso perciò in cui la responsabilità civile delle società o dei loro amministratori assicuri in modo non dubbio l'esatta esecuzione della legge, e in quelli in cui le guarentigie onde è circondata la formazione delle Società e la loro vita siano tali da evitar ogni abuso, si è omesso di accordare mezzi penali di repressione » (Relaz. Finali).

Non dovea per altro dimenticarsi che un uomo il quale voglia compiere un atto riprovevole in una Società per trarne profitti, che sono sempre su di una scala assai estesa, si sarebbe riso di un'ammenda la quale, per quanto grande, arriverà appena ad una minima parte del tentato lucro. Una pena pecuniaria inoltre, per uomini abituati al maneggio del denaro, a farne spreco, che aspirano, per così dire, alla gestione della pub-

(22) Relazione **Finali**, p. 228.
(23) Sunto delle loro osservazioni, ecc. §§ 97 e 115.
(24) **A. Pavitt**, *Les Compagnies limited anglaises*, 1891 pag. 30, 31 e seg.

blica fortuna, difficilmente metterebbe argine ai mali intendimenti; mentre quando i colpevoli dovessero rendere conto del loro operato colla persona, invece che cogli averi, il freno sarebbe molto più efficace (25). Nè tale considerazione venne trascurata (art. 246 e 247 1.ª p.).

In fine le disposizioni penali non si doveano scrivere solo pel caso di fallimento, nel senso che quando la mala gestione, la violazione delle leggi o l'inadempimento del mandato abbiano ridotto la Società allo stato di fallimento, allora solo i colpevoli oltre al risarcimento dei danni, debbano essere soggetti a sanzioni penali (Cod. com., art. 863); poichè, se così fosse, non potrebbero tali provvedimenti penali estendersi ai promotori, contro i quali, tuttavia, era mestieri sancire alcune pene. E poi la legge non dee curar il solo interesse de' soci e dei creditori, ma bensì e sopratutto quello del commercio e dell' utilità generale.

15. Si discusse se i reati riguardanti le Società per azioni debbano essere compresi nella medesima legge commerciale ovvero nel codice penale. Per alcuni, è in questo dove troverebbero posto naturale, in omaggio ai principî rigorosi del metodo legislativo (26). Una legge sulle Società commerciali, si soggiunge (27), è una legge che fa appello alla fiducia del pubblico. ed è andar contro lo scopo suo l'introdurvi, sotto il titolo di disposizioni penali, il sospetto e la diffidenza.

Però non può disconoscersi l'esattezza del principio seguito dal legislatore. Non si nega che, per ragione d'unità, debbano comprendersi nel codice penale tutti i reati di cui possono rispondere i cittadini, senza bisogno di moltiplicare inutilmente leggi speciali; ma quando trattasi di alcuni reati proprî ad alcune classi di persone, che han rapporti loro peculiari da cui i primi appunto traggono la loro particolare fisionomia, quando questi rapporti sono retti da norme speciali già codificate, che formano un corpo di leggi a sè, allora, sempre uniformandosi ai principî della legge penale comune, le disposizioni riguar-

(25) **Manfrin,** *L'ordinamento delle Società in Italia,* 1875, p. 418.

(26) **De Courcy,** *Les Sociétés anonymes,* 1869, p. 200.

(27) **Tripier,** *Comm. de la loi française 1867 sur les Sociétés,* vol. I, 1879 p. 138; **Vidari,** *La protezione del commercio nel nuovo codice penale*; *Filangieri,* 1890, p. 104 e seg.

danti quel reato trovano il loro logico posto in quel corpo di leggi che regola tutti i rapporti di quelle determinate persone che sole possono rispondere di quei reati (28). Nè soltanto gli elementi costitutivi del reato, ma pure la pena deve determinarsi nella legge speciale; chè nulla v'è di più naturale ed anche di più utile che lo stesso codice il quale determina la figura giuridica del reato, determini anche la pena ad esso applicabile. La pena, posta a lato dell'obbligazione di cui è sanzione, dà a questa una nuova e maggiore autorità, e ne guarentisce meglio l'osservanza (29).

Nel codice penale stesso, per quanto legge regolatrice per eccellenza di tutte le modalità nell'applicazione delle pene, si accolse, in materia *contravvenzionale*, la determinazione di quelle figure che in esso codice potevano più acconciamente prender posto, ma si lasciarono a disposizioni d'ordine speciale quelle determinate da mutabilità e particolarità de' loro elementi (30).

Del pari si disputò se le disposizioni concernenti la bancarotta dovessero lasciarsi nel Cod. pen. Si trovò però opportuno di collocare nel testo del Cod. di com. tutto quanto attiene alla nozione e perseguibilità della bancarotta, come in sede più opportuna, seguendo l'esempio delle principali recenti leggi penali (31).

Così pure le disposizioni penali in materia elettorale non hanno più posto nel Codice penale, ma, per l'indole speciale della materia, furono prevedute nelle rispettive leggi elettorali, alle cui prescrizioni devono quindi essere coordinate (32).

(28) Relaz. **Mancini**, n. CXVI; — **P. Pont**, *Sociétés civ. et commerc.*, vol. II, 1885, p. 375; — **Bedarride**, *Commentaire de la loi 1867* ecc. vol. I, 1877, p. 342.

(29) **Vidari**, *I fallimenti*, 1886, n. 839.

(30) Relazioni **Zanardelli** sul progetto di Cod. pen., vol. I, n. VI, e sul Codice penale, n. CXXVII.

(31) Così Ordinanza germ. sul fallimento, 1877, §§ 209-214; Cod. com. spagnuolo del 1886, art. 886-897; — Cod. com. portoghese del 1888, art. 735-738. Contra, però, Cod. pen. ungh. del 1878, § 414 417; — C. pen. oland. del 1881, art. 340-345; — quello zurighese del 1871, art. 191-195, — ticinese del 1873, art. 231-233, ecc.

(32) Art. 90 a 98, leg. elet. polit. 22 genn. 1882; — art. 92 a 99, leg. com. e prov. 19 feb. 1889; — Relaz. **Zanardelli**, sul progetto di Codice penale, volume II, n. LXXXII.

Ad ogni modo tali dispute non sono di essenziale importanza, potendo senza gravi inconvenienti adottarsi l'uno o l'altro sistema, purchè tutte le disposizioni penali sulla materia si contengano in uno stesso codice. Essenziale, nel caso nostro, si è che le sanzioni sieno appropriate, proteggano la buona fede e colpiscano ad un tempo la frode.

16. Il codice penale non è un corpo di leggi a sè, ma il diritto comune d'uno Stato, contenendovisi talune disposizioni da riguardarsi come fondamentali principî nella materia penale, e che non devono quindi essere ripetute in ogni legge perchè possano a questa essere applicate. Alle materie pertanto che concernono le società si applicheranno le norme del Codice penale, in quanto non sia dal Codice di commercio diversamente stabilito (Cod. pen. art. 10 (33). Onde le regole circa l'imputabilità saranno applicabili anche per decidere sulla responsabilità dei vari organi sociali; così dicasi quanto al ragguaglio delle pene pecuniarie in pene restrittive, alla recidiva, ecc.

E non solo le norme della *parte generale* del Codice penale saranno applicabili, ma pure quelle comprese nella *parte speciale*, se racchiudono principi generali che alla legge particolare possano essere applicabili senza pregiudizio di essa: così è per determinare se costituiscano *carte di pubblico credito* (Cod. penale, art. 263), o si debbano equiparare agli *atti pubblici* (ivi, art. 284) le azioni od obbligazioni di una società di commercio (34); se la *restituzione ed il risarcimento volontario* (ivi, art. 432) valgano a diminuire la pena nei varî reati di cui agli art. 246 a 250 e nella bancarotta (n.° 189) (35); o quando occorra la qualità di *pubblico ufficiale* (ivi, art. 207).

(33) **Petersen**, *Gesetz betreffend die kommanditgesellschaften*, ecc. 18 Juli 1884, 1890, p. 600; – *Entscheidungen des Reichgerichts in Strafsachen*, ecc., vol. XI, pag. 133; — **Vidari**, *Corso di diritto commerciale*, III ed., 1888, n. 1306 e 1307.

(34) Il falso in effetti commerciali è parificato al falso in atti pubblici anche dal cod. pen. fr., art. 147, — dallo spagnuolo, art. 315; — dal portoghese, art. 216 e 217; — e pure dal belga, art. 175-178; — e dall'olandese, art. 226, i quali ultimi prevedono specificatamente il falso in *azioni*, *obbligazioni* od *altri titoli* delle società, nei *titoli di dividendi*, ecc.

(35) Sì, per la bancarotta semplice (art. 861 cod. com); no, per quella fraudolenta, perchè reato sociale (a cui quindi non si estende l'art. 432 cod. pen):

17. Per la loro importanza, torna conveniente il vedere se siano applicabili, ed in quali casi, le circostanze *attenuanti*, il *tentativo* ed il *concorso in reati.*

L'art. 16 della legge francese 24 luglio 1867 dichiara appunto applicabile, ai fatti speciali di cui si ragiona, l'art. 463 Codice penale (concernente le *attenuanti*). Per contro la legge germanica (art. 249) ed il codice ungherese (art. 220) prevedono il concorso delle attenuanti, e, senza riferirsi al Codice penale, diminuiscono, in tal caso, le pene sancite contro i funzionarî sociali.

Il concorso delle attenuanti può presentarsi, o nei reati commessi durante l'esistenza delle società, o nel loro fallimento.

Ora al *primo caso* sarà applicabile il Codice penale, sebbene non vi sia alcun richiamo, a diversità di altre leggi speciali che alle norme generali di esso si riferiscono espressamente (36). Però, se ciò importava di fronte al Codice penale sardo, che limitava le attenuanti *ai reati in esso contemplati* (art. 684), non è più così attualmente, stante la nuova disposizione dell'art. 10 Codice penale vigente.

In materia di *fallimento* sussistevano gli stessi dubbi, perchè *interamente* regolato nel Codice di commercio l' istituto della bancarotta. Onde nel testo di questo Codice, quale era approvato dal Parlamento, l'art. 850 dichiarava che « *nei reati di bancarotta si applicano le regole ordinarie intorno agli agenti principali ed ai complici* ». Però la Commissione di coordinamento ne deliberò la soppressione, sia perchè, richiamando solo i reati di bancarotta, implicitamente escludeva l'applicazione delle regole medesime agli altri reati previsti nel Codice di commercio, sia perchè poi, quanto ai reati stessi in materia di bancarotta, il solo richiamo delle disposizioni sugli *agenti principali* e sui *complici* avrebbe potuto far credere che tutte le altre regole generali sancite nel Cod. pen. (ad es., quelle relative all' età, stato di mente, tentativo, recidiva, ecc.) non fossero applicabili

Brusa, « Efficacia della riparazione del danno priv. nei delitti contro la proprietà » *Riv. pen*, v. XXIX, p. 5, 109 e seg.; — **Carfora,** *Bancarotta*, 1889, pag. 105. Affermativ., pure per la bancarotta fraudolenta, v. *Digesto It.*, voce *Bancarotta.* n. 123.

(36) Cod. marina mercant. art. 260 a 262; — leg. elettor. polit., art. 98; — leg. com. e prov., art. 101, ecc.

ai reati medesimi. Ritenne invece applicabili tutte le disposizioni generali del Codice penale, e soppresse quindi il detto articolo, riservandosi di scrivere, nelle disposizioni transitorie, un'apposita dichiarazione, di poi, per inavvertenza, omessa (37). Però, se già anteriormente al nuovo Codice penale era opinione prevalente (38) dovessero aver piena applicazione le *regole generali e fondamentali* del Codice penale, ora, di fronte al rammentato art. 10, non vi potrebbe essere più alcun dubbio.

18. Quanto al *tentativo*, si ha nel nuovo Codice penale il criterio distintivo dei delitti e delle contravvenzioni. Onde va lasciato al libero apprezzamento del giudice lo stabilire se un dato reato, colpito dalla legge speciale di cui si discorre, ammetta il tentativo, per ravvisarsi in esso piuttosto gli estremi del delitto che non della contravvenzione, per quanto di questa porti il nome. Se si volesse ritenere inapplicabile la teorica del tentativo alla legge speciale per ciò che l'art. 61 Cod. pen. non applica le disposizioni sul tentativo alle contravvenzioni (39), e sotto tal nome appunto vanno gran parte dei reati speciali, si avrebbe il grave danno di lasciare impuniti fatti che possono essere assai gravi. E pertanto, in seguito ad accurato esame degli elementi costitutivi delle varie infrazioni, si vedrà quali fra esse abbiano a considerarsi delitti e quali contravvenzioni; e ciò, non solo ai riguardi del tentativo, ma pure d'altre teoriche (v. n.° 24).

19. Al *concorso in reati* è ugualmente applicabile il Codice penale (art. 63 e s.). Quando pertanto il concorso si presenti con tutti gli elementi che lo costituiscono, avrà le sue conseguenze ordinarie, non solo per la condanna civile al rifacimento

(37) Proc. Verb. Commiss. nomin. nel 2 apr. 1882, n. X, 2.ª tornata, 20 luglio.

(38) **Le Sellyer**, op. cit., vol. I, *Dei reati e delle pene*, p. 535; — **Casorati**, *Il reato di bancarotta e il nuovo cod. di comm.*, *Rivista penale*, vol. XVII, p. 5 e seg.; — Cass. Torino, 19 feb. 1885, *Monit. Trib.*, XXVI, p. 277; — id., 12 lugl. 1886, *Giur. pen.*, 1886 p. 392; — App. Venezia, 18 febb. 1885, *Temi Veneta*, X, p. 131, ecc.

(39) **Impallomeni**, *Il sistema gener. delle contravv.*, v. *Riv. Pen.*, vol. XXVIII p. 224; — **Berner**, *Trattato di dir. pen.*, traduz. it. 1887, § 102; — **Maino**, *Commento Cod. Pen.*, § 271; — Cass. Torino, 14 nov. 1884, *Giur. Pen.*, 1884, pag. 518.

dei danni, ma pure per quella penale. È così che, in più casi, la giurisprudenza francese ritenne reo per complicità il direttore d'una società per avere concorso, unitamente agli amministratori, alla ripartizione d'utili fittizî, benchè tale reato sia tutto speciale agli amministratori (40). È perciò pure che le norme sul concorso in reati erano state, da noi, appositamente richiamate in materia di bancarotta e reati affini (n. 17).

Pertanto, poichè, a stabilire quando possa aversi compartecipazione in reato, occorre rimontare ai principî generali del Codice penale, riterremo inammissibile il concorso nella bancarotta semplice e nei delitti affini previsti dall'art. 813 1.ª p., non essendo compatibile la complicità colla colpa (41); mentre la correità e complicità saranno possibili nella bancarotta fraudolenta e nei delitti contenuti nella 2.ª p. dell'art. 863 Codice di commercio (42).

Similmente tutte le volte in cui si tratti d'un fatto puramente materiale che la legge punisce astraendo dall'intenzione del suo autore, il concorso non sarà ammessibile, chè vi sarebbe contraddizione a supporre nello stesso tempo che l'intenzione sussista e non sussista. È il caso della contravvenzione all'art. 248 C. com., la quale sussiste pel solo fatto materiale del ritardato deposito degli atti ivi indicati (43), anche in assenza di mala fede o di specifica determinazione a commetterla. Che se la natura dell'azione commessa tragga seco quest'ultimo elemento, com'è talvolta nell'indebita riduzione di capitale o fusione di società, nell'emissione d'azioni per somma minore del valor nominale, ecc., il principio sovraesposto troverà la sua pratica applicazione.

20. È poi alla stregua del Cod. pen. che deve decidersi se tali reati costituiscano tutti *delitto o contravvenzione;* al quale oggetto dovrà starsi alla natura intrinseca del fatto. Il delitto, secondo i principî del giure penale, suppone sempre,

(40) App. Parigi, 19 marzo 1883, *Dalloz*, 1883, I, 425; — App. Lione, 12 marzo 1885, *Dalloz*, 1886, II, 136.

(41) **Nypels,** Cod. pen. belge, vol. III, p. 275; — **Carrara,**. *Progr. Corso dir. crim. P. Spec.* § 3500; — **Maino,** Comm. Cod. pen., n. 309. Contra App. Milano 19 nov. 1888, *Mon. trib.* XXV, p. 1187.

(42) Cass. Tor. 10 genn. 1872 *Annali Giur. it.* VI, II, 114.

(43) Cass. Firenze, 10 sett. 1883, *Racc. Giur. It.* 1888, I, 516.

da parte dell'agente, una deliberata aggressione ad un diritto: la contravvenzione rappresenta invece l'offesa di una condizione o norma di condotta da cui dipende la tutela di un diritto (44), e sussiste pel solo fatto materiale di constatazione dell' azione incriminata, quale che sia la moralità dell' agente che l'abbia eseguita di buona fede e senza intenzione delittuosa, purchè però abbia il colpevole agito con scienza e coscienza.

Ora la diretta applicazione di questi criteri fu fatta dal R.° D.° 1.° dic. 1889 contenente le disposizioni per l'attuazione del Cod. pen.; dichiarando esso, all'art. 21, che, per determinare se un reato preveduto nelle leggi, nei decreti, nei regolamenti, nei trattati e nelle convenzioni internazionali sia un delitto ovvero una contravvenzione, non si debba aver riguardo alla pena, ma soltanto al *carattere* del reato.

21. Applicando la stessa regola alla presente materia, si osservi che, anzitutto la legge si prese cura, in certi casi, di specificare che si tratta di delitto, o riferendosi al titolo della truffa (art. 246 Cod. comm)., o dichiarando, colla parola *scientemente,* che l'intenzione criminosa è necessaria (art. 247, n. 1.° e 2.°). Nel primo caso invero si contemplano ipotesi di reati che rientrano appunto in quelle categorie di fatti nei quali, secondo il concetto del legislatore, si concreta la truffa. Nel secondo caso si contemplano pure fatti dolosi che gli amministratori hanno pensatamente diretto contro gli interessi degli azionisti e dei terzi; chè l'asserir, ad es., fatti falsi nelle comunicazioni all'assemblea, nei bilanci, ecc. e il commettere ciò *scientemente*, è tale atto che non può certo a meno d'essere riconosciuto delitto (45). E perciò, alla materialità del fatto, va unita qui la prova dell'elemento volontario, cioè l'intenzione fraudolenta.

Il dubbio potrebbe nascere per le altre specie di reati dell'art. 247, e per quelle pure degli art. 248-250. La legge è muta, in fatti, sulla quistione dell'elemento intenzionale. Nondimeno

(44) **Lucchini,** « Contro la tripartizione dei reati » *Riv. Pen.*, v. XXII p. 437-438; — **Impallomeni,** « Il sistema generale delle contravvenzioni » *Riv. Pen.*, v. XXVIII, p. 211 e 218; — **Maino,** Commento Cod. pen., n. 4 e 173, ecc.

(45) **Bedarride,** *Comm. loi 1867 sur les Soc.* ecc. 1877, n. 259.

è a ritenersi che niun intendimento doloso sia necessario per l'esistenza di detti reati (46). Anzitutto, se quì, dove trattasi di ipotesi meno gravi, non è ripetuto l'estremo della *scienza*, è segno che non è nè richiesto nè presupposto. Poi, la dizione letterale della legge, che parla di *contravvenzione* nelle varie disposizioni in essi articoli previste, ribadisce quel concetto. Inoltre, da che nel cap. dell'art. 863, ai n. 2-5, dove si discorre degli stessi fatti, fu richiamato espressamente l'elemento del *dolo*, si argomenta bene, *a contrariis*, che dove tale estremo non fu specificato, non ve ne sia d'uopo per la sussistenza del reato. Ulteriore conferma si trae dallo stesso art. 247, poichè, dichiarando *salve le maggiori pene comminate nel codice penale*, volle ben alludere, quanto alle ipotesi dei n. 3-6, a quelle circostanze che ne aggravano il carattere, e quindi principalmente all'elemento della scienza, o del dolo; nelle quali contingenze, onde non sorgesse il dubbio che le sanzioni speciali dell'art. 247 derogassero alle maggiori pene stabilite dalla legge generale, il legislatore ebbe cura di far queste salve espressamente. Onde se gli amministratori e direttori conoscevano le irregolarità che commettevano e la violazione delle condizioni mediante la cui osservanza soltanto potevano addivenire alle operazioni in quelli articoli indicate, saranno responsabili di delitto e renderanno applicabile qualche figura di reato prevista dal codice penale (ad es. la truffa, l'appropriazione indebita, il rialzo o ribasso fraudolento dei titoli della società, ecc)., poichè in tal caso la responsabilità loro, più che da semplice trascuranza od ignoranza di disposizioni di legge, è determinata da idea di mal fare e da intenzionale e premeditata volontà (47).

22. È quistione se le disposizioni degli art. 248-250 riguardino veramente materie *penali* ovvero fatti d'ordine amministrativo e di competenza dell'autorità giudiziaria *civile* in-

(46) **Esser,** *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf aktien und die aktiengesellschaften*, 1887, p. 205; — **Petersen,** id., 1890, p. 611; — **Bedarride,** *Comm. loi 1867 sur les Soc.*, n. 259 e 261, in relazione al n. 1 dell' art. 13, ed ai n. 2, 5, 6 dell' art. 14, che sono relativi allo stesso contenuto dell' art. 247, n. 3-6, e 248-250 nostro codice.

(47) **Calamandrei,** *Soc. ed assoc.*, II, n. 820; — **Marghieri,** *Comm. Cod. comm.*, v. II, n. 963, Ed. Drucker e Tedeschi.

nanzi alla quale, su istanza de' soci o dei terzi, si dibatte la controversia a cui l'omissione si riferisce (48).

A noi pare che quest'ultima opinione offenda la chiara manifestazione della volontà del legislatore, operi contro lo scopo da esso propostosi ed attenui la portata di quelle prescrizioni (49). Di vero, quelle disposizioni scritte sotto la rubrica *Disposizioni penali*, costituiscono un tutto organico, che non può scindersi in parti. Ora, se ivi, ed in uno stesso complesso di norme sulla stessa materia, si fa richiamo, in ogni istante, ad un ordine di leggi *(penali)* ove le parole hanno un valore giuridico certo e costante, devesi ritenere anche alle omissioni in discorso abbia voluto il legislatore attribuire il carattere di reati: sarebbe incoerente che, a lato di disposizioni penali per cui sono richiamate le pene del Cod. pen. per la truffa, si accumulasse sì grave errore di compilazione senza neppur farne cenno. Poi, di regola, quando il legislatore non esprime nettamente che di una pena pecunaria s'occupi il magistrato civile siccome repressione d'una semplice trasgressione disciplinare, la competenza è esclusiva del giudice penale, a cui unicamente compete la cognizione dei reati e l'applicazione delle relative pene (50). Onde è che il trovarsi nelle leggi civili l'intitolazione di rubriche « *disposizioni penali* », o l'uso delle parole « *multa, pena pecunaria* » non giova all'assunto avverso; poichè, se ciò vale a denotar vere

(48) In quest' ultimo senso, **Corsi,** nella *Legge*, 1887, I, p. 175 e seg.; — **Deodati,** nella *Temi Veneta*, 1888, p. 49 e seg.; — **Dario Cassuto,** nella *Rivista Penale*, vol. XXXIII, p. 46 nota; — **Consulente Commerciale**, 1891, p. 81 e seg. Anche per l'art. 249 *g*, 1 cap. leg. germ., gli amministratori ecc. sono obbligati dal tribunale, con ammende, all' adempimento di consimili prescrizioni. E si conviene trattarsi, non di penalità nel senso della legge punitiva, ma di mezzi coercitivi per la loro osservanza, di guisa che i principî della legge o del proced. pen. non sieno loro applicabili; presentandosi invece il procedimento piuttosto come un procedimento d' ordine amministrativo prescritto nel pubblico interesse; v. **Petersen,** *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften*, ecc. p. 630 e 631; — **Esser,** *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften* ecc. 1887, p. 212; — **Richter,** *Das recht der Aktiengesellschaften*, ecc. 1891, p. 124, n. 19.

(49) **Olivieri,** nel *Mon. Trib.* 1888, p. 237 e seg.; — Cassaz. Napoli, 7 mag. 1888, *Foro It.* 1888, II, 297; — Cass. Roma, 2 dic. 1890, *Riv. Pen.* vol. XXXIII, p. 46.

(50) Cass. Nap. 7 mag. 1888, *Foro It.* 1888, II, 297.

e proprie *mancanze disciplinari*, si è però in conseguenza della diversità di metodo del legislatore, e perchè, in questi casi, esso rivelò abbastanza chiara la sua contraria volontà di riferirsi a provvedimenti disciplinari (51). Questo pur vuole, implicitamente, l'art. 404 Cod. civ., col deferire la cognizione delle trasgressioni ivi previste al *magistrato civile*, lo che non sta scritto nei citati art. del Codice di commèrcio.

La circostanza poi che, in tema di reati, non si incontrino pene pecuniarie commisurate in ragione dei giorni per cui si prolunga l'omissione, non porta serie difficoltà, perchè tale maniera di commisurazione, per altro non nuova (52), risponde alla natura del reato che con essa si volle reprimere. Non importa che, in ciò, vi sia analogia col sistema del Cod. di proc. civ.; poichè, se tale misura fosse di per sè bastante per qualificar l'indole disciplinare dell'omissione, non si comprenderebbe allora l'opportunità dell'art. 282 Reg. gener. giudiziario per dichiarare che l'Autorità giudiziaria *civile* è investita di giurisdizione per applicare dette pene.

Inoltre, dall'esame dei lavori preparatorî del Cod. di com., si desume l'intenzione del legislatore di fare, di tutte le violazioni degli art. 246-250, altrettanti reati; sia come garanzia della massima *pubblicità* di tutti gli atti sociali, sia come conseguenza dell'abolita autorizzazione governativa e dell'inaugurato sistema di *libertà* (53).

(51) Così dispone l'art. 282 Reg. Gener. Giud., in relazione agli art. 59, 62, 66, 170, 176, 239, 243 Cod. pr. civ.

(52) Es. art. 25, 32, 34, 42, 43, 53 leg. inglese 1862; art. 39 leg. del 1867; art. 15 leg. del 1890 ecc.

(53) Abolite l'autorizzazione e la sorveglianza governativa, il Cod. di com. adottava due categorie di disposizioni, delle quali, talune ebbero, sì, per effetto, di prendere il posto dell'autorizzazione e vigilanza governativa, ma altre ebbero per iscopo di risolvere quistioni controverse o di portare modificazioni al Codice precedente, indipendentemente dalla soppressione di quei due istituti. Tra le prime, possono annoverarsi le norme sulla costituzione delle Società (ad es. sulle quote e modalità dei versamenti, sulle loro verifiche ecc.), sulla pubblicazione degli atti sociali; tra le seconde, sono le disposizioni sulle conseguenze civili e penali della distribuzione d'utili insussistenti, sulla responsabilità degli amministratori, sull'emissione di obbligazioni, sull'estensione della forma commerciale alle Società civili, ecc. Dimenticando questo concetto, la Cass. di Fr. erroneamente dichiarò inapplicabili le penalità sulla

In tal modo, la *pubblicità* veniva a costituire, nella mente del legislatore, un principio eminente d'interesse pubblico e sociale. Per quanto i fatti in parola concernano interessi meramente privati, pure l'indole delicata delle Società commerciali, sottoposte per ciò ad una rigorosa vigilanza dell'Autorità, ed i gravi pregiudizì che possono derivare dalle irregolarità loro, fanno sì che la lesione, a tutta prima di un interesse assai particolare qual'è il rispetto al diritto patrimoniale dei creditori, riesca a ferire, non meno direttamente, un'interesse d'ordine generale, qual'è il mantenimento del credito e la prosperità del commercio.

Il sistema di *libertà* imponeva, a sua volta, al legislatore di preoccuparsi degli effetti, talora gravissimi, derivanti dalle colpevoli negligenze di amministratori, per quanto probi. Non è a stupire s'ei volle quindi sancire, per essi, una maniera di pena che valesse a stimolarne l'accortezza e la più attiva sorveglianza; e siccome dalla pena pecuniaria, considerata come semplice repressione disciplinare, è vano sperar un salutare eccitamento alla diligenza, devesi ritenere fossero necessarie comminatorie più gravi, e cioè quelle d'ordine penale.

Nè vale poi opporre che il difetto d'intenzione dolosa nelle omissioni degli art. 248-250, le faccia rientrare nella categoria di mere contravvenzioni disciplinari; poichè, in materia contravvenzionale, non si ricerca già l'elemento del dolo, bastando la colpa a caratterizzarla, com'è nel caso di detti articoli; che se l'omissione sia effetto di doloso proposito, allora, o ricadrà nella più grave sanzione dall'art. 247, n. 1-2, o sarà costitutiva d'un reato comune, ovvero, se v'è fallimento, renderà possibile al tribunale d'ordinare la cattura degli amministratori a senso dell'art. 695, e li farà eziandio incorrere nelle pene dell'art. 863.

23. Se pure le sanzioni degli art. 248-250 hanno carattere di vere e proprie pene, dovranno produrne gli effetti (n. 16 e seg.). Segnatamente, non potrà, quanto all'ammenda, pronunciarsi condanna solidale, ma dovrà condannarsi ciascuno degli

distribuzione d'utili fittizî alle Società d'assicurazioni sulla vita, per ciò che ivi sono sottoposte ancora alla vigilanza ed autorizzazione dello Stato: Sent. 9 mag. 1879; *Sirey*, 1879, I, 329.

amministratori della società individualmente (54) (v. n.i 50 e 52). Il giudice in fatti non può sottrarre i contravventori alle conseguenze di questa regola generale, tranne in casi d' eccezione consentita dalla lettera o dallo spirito della legge, o quando l' ammenda sia piuttosto reale che personale, ed, anzichè di vera pena, abbia figura di riparazione civile; allora si applica in misura ed a seconda dell' entità del danno, senza verun riguardo al numero dei contravventori (55). Ma le specie di reati degli art. 248-250 non sono fra le eccezioni, chè, ben lungi dall'aver il legislatore autorizzato ad infliggere una sola pena collettivamente, ebbe cura di sancire espressamente che le pene dell' art. 248 sono individuali, dicendo... CIASCUNA DELLE PERSONE *a cui spetta di eseguire o far eseguire il deposito è punita...* In ultimo, delle contravvenzioni stesse ne conosce, si disse, il giudice penale ordinario e non alcun' altra autorità (56), e le relative pene, non soddisfatte, si convertono, per ministero di legge, negli arresti (57).

24. Vigendo il Codice penale precedente si discusse assai se la violazione dell'art. 248 dovesse ritenersi delitto o contravvenzione, e ciò specialmente per gli effetti dell' *appellabilità*. La Cassazione di Roma (58) negò trattarsi di tante distinte contravvenzioni per quanti furono i giorni di ritardo, perchè l'articolo 248 consiste nel fatto di non essersi ottemperato agli obblighi da esso imposti ed è la sola commisurazione della pena che la legge ha voluto fissare in relazione con l'effettivo ritardo, così che, se più fossero i giorni di ritardo nella presentazione del bilancio, unica però sarebbe sempre la contravvenzione, perchè unico il fatto violatore, unica la legge violata ed unica la pena ragguagliata ai giorni di ritardo. Conchiuse quindi di-

(54) Cass. Roma, 7 giugno 1890, *Corte S. Roma* 1890, p. 1084; — Cass. di Francia, 10 marzo 1877 e 8 marzo 1883, nel *Dalloz* 1884, I. 429 e nota.

(55) Cass. Palermo, 21 giugno 1869, *Legge*, 1870, I, 153.

(56) **Vidari,** *Corso di dir. comm.* III ed., 1888 e seg., § 1308; — Cass. Nap. 7 mag. 1888, *Foro It.*, 1888, II, 297.

(57) Cod. pen., art. 24 cap.; — Cass. Tor., 5 sett. 1871, *Racc. Giur. It.* 1871, I, 229.

(58) Sent. 15 lugl. 1887, *Legge* 1887, II, 786; — idem 7 genn. 1891 e 10 marzo 1893, *Foro It.* 1891, II, 181 e 1893, II, 249.

stinguendo il caso nel quale la pena superava le L. 50 da quello che non le superava, ritenendo, là trattarsi di delitto, quì di contravvenzione; e tutto ciò, non solo per determinare quando la competenza fosse del pretore e quando del tribunale, ma eziandio per istabilire se sussisteva il diritto d'appello, quando il giudizio era di competenza del tribunale e da esso emanata la sentenza, ovvero soltanto il ricorso in cassazione (59); e dopo molte incertezze conchiuse per l'appellabilità (60).

Nel Codice attuale l'omissione incorsa costituisce sempre contravvenzione, non mutando il carattere suo col crescere di sua gravità e durata. Ben è vero che ogni qualvolta si debbono punire con pena pecuniaria più e più giorni di ritardo, così da formare una somma maggiore di L. 2 mila (dovendosi tener conto dell'ammenda nel suo complesso), la competenza sarà del tribunale (61); però il reato rimarrà sempre contravvenzione.

Per quanto poi il Codice penale non contenga veruna dichiarazione che lasci salve le disposizioni di speciali leggi quanto alla determinazione del *massimo o del minimo* (62), tuttavia crediamo possa la somma venir a superare il massimo della ammenda, senza che questo influisca sulla natura del reato, poichè, in fondo, non si ha che una continuazione del reato medesimo la quale non è valevole a mutarne l'indole facendogli assumere le forme del delitto. Nè possono applicarsi, a tale materia, le norme consuete ed ordinarie pei confini delle pene pecuniarie

(59) Cass. Fir.. 14 mag. 1887, *Racc. giur. It.* 1887, 47; — Cass. Roma, 15 lugl. 1888, ivi, 1888, II, 156.

(60) Cass. Roma, 8 ag. 1890, Cass. Un. 1890, p. 369.

(61) Art. 11, n. 3, cod. pr. pen., modif. con R. D. 1 dic. 1889 n. 6509.

(62) Una tale disposizione era invece nel cod. pen. sardo, art. 65. In Francia, la C. Appello di Parigi (18 febb. 1881, *Journal des sociétés*, 1881 p. 662) ed il Trib. della Senna (1 dic. 1884., *Rev des Soc.* 1885 p. 94), nel caso d'intervento nell'assemblea di persone come proprietarie d'azioni che loro non appartenevano, ammisero il cumulo delle pene (da 500 a 10 mila lire: art. 13, leg. 1867) in ragione del numero delle azioni falsamente rappresentate, qualunque sia l'ammontare; essendo prescritto dalla legge comune il cumulo delle pene di polizia. Seguono l'opposta teoria coloro che riguardano come delitto le infrazioni di detta legge, appoggiandosi al disposto dell'art. 365 codice istr. crim. pel quale, nel concorso di più crimini *o delitti*, si applica soltanto la pena più grave: App. Parigi, 10 marzo 1885, *Rev. des Soc.* 1885, pag. 335.

in reati comuni (63), nè la disposizione dell'art. 79 Cod. penale riguardante la più leggera misura di penalità propria dei reati *continuati* (64), nè quella dell'art. 75 che, pel caso di *concorso di pene*, limita alla somma di L. 3 mila le pene pecuniarie stabilite per le contravvenzioni; poichè, per quanto ispirate da giusti ed equi intendimenti, non possono applicarsi quando sia *divermente stabilito da leggi speciali* (Cod. pen., art. 10). Ora, se l'art. 248 non enuncia esplicitamente di non doversi applicare le norme del Codice penale, si appoggia però ad un criterio particolare di commisurazione che lo mette in pieno contrasto colle norme della legge comune, essendochè è il massimo della pena pecuniaria per ogni *singola contravvenzione* che eccede detta somma, giacchè si tratta d'un unico fatto e quindi d'una unica pena d'ammontare indefinito (65).

Poichè i fatti previsti dall'art. 248 costituiscono contravvenzione, saranno soggetti, in ogni caso, alla *prescrizione* dell'art. 61, n. 5-6, Cod. pen. La loro inosservanza però costituisce un reato permanente, le cui conseguenze penali si aggravano in ragione dei giorni frapposti all'adempimento delle pubblicazioni volute; e perciò la prescrizione dell'azione penale non può cominciar a decorrere che dal giorno in cui il reato cessò pel compimento di dette formalità (66). In vista di siffatti principî fu deciso che l'inosservanza dell'art. 239 da parte di società estera che omise le pubblicazioni richieste per le agenzie secondarie stabilite dello Stato, fa decorrere la prescrizione soltanto dal dì dell'adempimento delle formalità ivi indicate (67).

(63) Cass. Nap. 7 maggio 1888, *Foro It.* 1888, II, 297.

(64) Cass. Roma, 17 giugno 1890, *Foro It.* 1891, II, 458, nota.

(65) Contra, Cass. Roma, 10 marzo 1893, *Foro It.* 1893, II, 249.

(66) Sent. in nota preced., e Cass. Nap., 7 mag. 1888, *Foro Italiano* 1888, II, 297.

(67) Cass. Roma, 1 giugno 1889 e 10 marzo 1893, *Monit. Trib.* 1889, pagina 1036 e *Foro It.* 1893, II, 249.

CAPO SECONDO

Società soggette alle penalità del Codice di commercio.

SOMMARIO. — 25. Divisione della materia. — I. 26. Società rette da leggi speciali. — 27. Associazioni in partecipazione. — 28. Società in nome collettivo ed in accomandita semplice. — 29. Società per azioni. — 30. Associazioni di mutua assicurazione. — 31. Società cooperative. — 32. Società civili. — 33. Società civili sotto forma di società per azioni. — 34. Se possa anche ai fini penali, giustificarsi una differenza di trattamento fra le società civili con forma di società per azioni e le società commerciali per loro natura. — II. 35. *Retroattività penale.* — 36. Retroattività riguardo alla costituzione ed amministrazione della società, ed alla pubblicazione degli atti sociali. — 37. Applicazioni. — 38. Retroattività delle sanzioni penali relative al bilancio ed ai sindaci delle società. — III. 39. Costituzione delle *Società estere* e loro capacità giuridica. — 40. Applicazione della legge penale ai fatti posti in essere nel territorio dello Stato. — 41. Emissione o negoziazione nello Stato, di azioni o di obbligazioni di società estere. — 42. Società estere con sede secondaria nello Stato. — 43. La nazionalità delle società di commercio agli effetti penali. — 44. Sede della Società e centro degli affari: luogo di consumazione dei reati. — 45. Risoluzioni concernenti i conflitti di leggi in materia di società per azioni.

25. Le disposizioni penali degli art. 246-250 e 863 del Cod. comm. sono proprie delle società da esso governate. Trattasi però di vedere se tutte vi vadano soggette senza eccezione; ciò che faremo, con particolare riferimento alle società costituite anteriormente al Codice di comm. ed alle società straniere.

I.

26. Le disposizioni penali del Cod. di comm. non si applicano interamente a quelle *società che sono rette da leggi speciali,* e che quindi attingono parte delle loro discipline da que-

ste leggi anzichè dal Cod. di comm. (1). Tali società ed istituti, comechè attinenti alla pubblica economia, non possono sfuggire alla vigilanza governativa, chè il potere pubblico ha facoltà ed obbligo d'invigilare quelle potenti colleganze che, abusando del credito, possono compromettere gli interessi di migliaia di persone, o che imprendono vaste intraprese di trasporti o d' altre industrie, dalla cui puntuale esecuzione dipende tanta parte del benessere pubblico. A maggior ragione quelli istituti che si erigono a strumenti d'emissione del danaro o dei simboli che lo rappresentano; chè nel denaro e nel sistema monetario stanno i nervi della potenza economica d'uno Stato (v. pure nota **43**, capo seg. n. 2 a pag. 45) (2).

Ora l'ampia sfera di tale vigilanza e le numerose sanzioni civili (approvazione di statuti e delle loro modificazioni, diritto d' ispezione, d'imporre certe pubblicità d' atti, annullamento di deliberazioni, scioglimento d'amministrazione surrogandovi commissari regi, ecc.) costituiscono un sistema vario di vigilanza e di tutela da render inopportune le disposizioni penali del Cod. di Comm. in materia di società.

27. Neppur si applicano all' *associazione in partecipazione.* Ivi in fatti manca l'ente collettivo, la ragione sociale, nè vi sono veri conferimenti, nè rapporti sociali esterni: v'è anzi esclusiva proprietà in colui che accorda la partecipazione dell'affare e del fondo sociale comunque costituito. Le vere società si basano sulla pubblicità dell' azione collettiva e sulla responsabilità dei consociati di fronte ai terzi: le associazioni in partecipazione hanno invece per elemento caratteristico che di esse non appare alcun segno giuridico esterno per cui i terzi possano neppur sospettarne l' esistenza e far assegnamento sulla responsabilità civile e penale dei partecipanti (3).

28. La stessa sorte seguono le *società in nome collettivo ed in accomandita semplice.* Per gli effetti penali, è decisiva

(1) **Vidari,** *Corso dir. comm.,* ecc. n. 763.

(2) **Giorgi,** *La dottrina delle persone giuridiche,* ecc. I, p. 233.

(3) App. Genova, 11 giugno 1880, *Eco di Giur.* IV, 2, 351; — Cass. Torino, 17 dic. 1887, *Dir. comm.* VI, p. 389; — **Pardessus,** *Cours de dr. com.* vol. II, n. 1049; — **Bedarride,** *Des Sociétés,* n. 433; **Duvivier,** *Traité de la faillite des Sociétés commerciales,* 1887, p. 10 e seg.; — **Vidari,** *Corso dir. comm.* ecc. n. 1311; — **Giorgi,** op. cit., vol. I, p. 80.

la distinzione delle *società di persone* e delle *società di capitali* o *per azioni*. Là si tratta di società tra persone nominatamente designate (Cod. comm. art. 88, 1°) che non fanno già appello ai capitali del pubblico, ed in cui gli associati sono retti, nei rapporti loro e co' terzi, dai principî del diritto comune. Poi, per le obbligazioni della Società, non risponde solo il patrimonio dell'ente, ma sussidiariamente anche quello dei singoli soci, perchè responsabili illimitatamente.

Per tutto ciò, anche nei reati speciali in materia di fallimento, non s'occupa il Codice che delle accomandite per azioni e delle anonime, e non delle collettive ed accomandite semplici, in quanto che, traendo il loro fallimento anche quello dei soci responsabili senza limitazione (art. 847), i fatti di ciascun socio fallito rientrano nella regola comune della bancarotta.

In ambi i casi pertanto, anche pel solo diritto comune, vi sono sufficienti garanzie a tutela dei terzi ed a salvaguardia del capitale sociale, senz'uopo di speciali sanzioni.

29. Invece le disposizioni penali concernono le *società per azioni*.

Un capitale diviso per azioni può, è vero, offrire, da un lato, delle garanzie; ma, dall'altro, l'*azione* diviene facile strumento di frodi, di giuochi di Borsa e delle più aleatorie operazioni. Ora infatti si creano titoli ipotetici che si fanno aumentare o diminuire artificialmente creando situazioni non vere, crisi premeditate il di cui obbiettivo è soltanto una speculazione sopra le azioni: ora è un istituto di credito che, coll'aumento di esse, vorrebbe sanar le proprie piaghe; ovver sono degli appartenenti ad una società che, per loro particolari vedute, operano in senso inverso, e cioè il deprezzamento di dati titoli, cagionano disastri e si uniscono per aver nelle mani dei valori reali comprati quasi per nulla. Insomma le azioni, che pur sembrano e sono un mezzo stimato, una garanzia, per ciò che son titoli facilmente negoziabili e possono dar luogo in breve tempo ad innumerevoli contrattazioni, non tutte per altro serie o giovevoli alla società, provano ch'esse sono il massimo strumento per disoneste combinazioni e fraudolenti imprese (4) v. n.° 212).

(4) **Manfrin**, *L'ordinamento delle Società in Italia*, 1875, p. 276-280.

Ond'è che, se la natura, i caratteri ed i criterî generali sono identici nelle *accomandite semplici* e in quelle *per azioni*, pure queste soltanto vengono sottoposte a sanzioni speciali. La disuguaglianza di trattamento trova però una diretta ragione nella maggior commerciabilità del capitale in quanto è diviso in azioni (5); nella importanza della speculazione, che, richiedendo ingenti capitali forniti dagli azionisti, fa sì che l'elemento *reale* abbia la prevalenza e costituisca *quasi* la principale garanzia dei creditori, senza che la solvibilità e capacità del gerente possa dar loro, come nelle accomandite semplici, pieno affidamento (6).

Questo poi vale, senza restrizioni, per le *anonime*, dove, a garanzia dei terzi, non resta *altro* che la responsabilità del capitale, limitato, pe' soci, ad una quota od azione (Cod. com. art. 76, 3°). Questa limitata responsabilità è anzi di essenza della società anonima, ed il terzo, contraente con essa, non può giammai far assegnamento su obbligazioni personali dell' azionista. Il patrimonio particolare di quest'ultimo, siccome parte non incorporata nella società, risponderà di tutte le di lui *personali* obbligazioni ed estranee all'esercizio dell' industria sociale, ma non delle altre dipendenti dalla società, per cui risponde soltanto fino all'ammontare della quota promessa.

Vuol dire che, pur pel solo fatto del fallimento della società, non ha a verificarsi quello dei singoli soci, e meno ancora quello dei direttori ed amministratori, che potrebbero non avere alcun rapporto economico colla Società, e le cui operazioni non sono loro personali, avendo invece per soggetto l'ente so-

(5) Le azioni in fatti sono liberamente trasmissibili coi facili modi del diritto commerciale, cioè colla tradizione del titolo, se al portatore, e coll' iscrizione nel registro delle società, se nominative, a senso dell' art. 169 C. com. (sicchè non sarebbe valida, rispetto alla società, la sola girata sul titolo: — **Vidari,** *Corso dir. comm.* n. 877; — App. Catania, 1 apr. 1891, *Foro It.* 1891, I, 766); e ciò, a diversità delle quote d' interesse dell' accomandita semplice che non sono cedibili, con efficacia giuridica rapporto alla società, neppur coi modi di diritto civile (C. com., art. 79), per trattarsi di società ove domina l' elemento personale: — **Lyon-Caen** et **Renault,** *Traité de dr. commerc.*, 2.a ed. 1888-1892, vol. II, n. 456 e 520; — **Marghieri,** *Commento al Codice di commercio*, ediz. Drucker e Tedeschi, vol. II, n. 113; — Cass. di Francia, 5 nov. 1888 e 22 febbr. 1892, *Rev. de Soc.* 1889, p. 276, e 1892 p. 179.

(6) **Marghieri,** Commento citato, n. 352.

cietà. Non sarebbero pertanto colpevoli di bancarotta pei fatti dolosi o colposi compiuti nell'azienda sociale che amministrano e che sola può trovarsi in istato di fallimento (v. n.° 171).

Importava quindi che il legislatore intervenisse con speciali sanzioni penali onde proteggere i risparmi dei particolari e gli interessi de' terzi, salvaguardare il capitale sociale, unica loro garanzia, e reprimere, anche con reati *sui generis*, quelle colpe o frodi che menarono al fallimento della società o che da questo han tratto occasione.

30. Anche *le associazioni di mutua assicurazione* vanno soggette alle sanzioni penali del Cod. di comm. La legge positiva dichiarando commerciali tali associazioni qualunque ne sia l'oggetto, anche se non relativo ad atti ed oggetti del commercio degli associati (art. 3, n. 19), intese estendere loro le norme concernenti *la responsabilità degli amministratori, la pubblicazione degli atti sociali e dei bilanci delle società anonime, e le relative penalità* (art. 242) (7).

In linea teorica potrà disputarsi se sia bene che la legge commerciale governi istituti che, come le società *mutue*, non hanno per iscopo il lucro, ma la ripartizione d'un danno fra gli associati; e se una tale società non debba essere regolata dalla legge civile, più consona alla sua natura (8). Però, nel campo del diritto positivo, è certo che l'assicurazione mutua è società commerciale, e soggetta quindi alla giurisdizione mercantile. Anzi tutto la rubrica sotto cui son posti gli art. 239-245 s'intitola « *Società ed associazioni commerciali* », e tali vanno quindi considerate le assicurazioni mutue come qualunque altro istituto contemplato dal Cod. di comm. Se ciò non bastasse, gioverà rilevare che all'art. 3, n.i 19 e 20 il legislatore dichiarò esplicitamente che le assicurazioni *anche mutue* sono atti di com-

(7) Per *pubblicazione*, come si rileva dall' art. 99 Cod. com., la legge ha inteso tutto il complesso delle operazioni prescritte per render pubblici gli atti che vi si riferiscono, e quindi sono le formalità del deposito, della trascrizione, ecc. (App. Venezia, 28 ag. 1890, *Filangieri*, 1890, p. 666; — **Vidari,** *Corso diritto comm.*, n. 1248); e per *responsabilità degli amministratori* la legge contemplò tanto la *civile* responsabilità quanto la *penale*, specialmente se trattisi difatti che portarono al fallimento della società.

(8) **Bolaffio,** *Comm. Cod. commercio*, v. I, n. 69, Ed. Drucker e Tedeschi; — **Lyon-Caen** et **Renault,** *Traité de dr. comm.*, 2.a ed., v. II, n. 34.

mercio: sarebbe adunque assurdo che una società la quale ha per unico scopo l'assicurazione, e quindi compie continuamente atti di commercio, non diventasse commerciante, quand' anche non lo fosse per sua natura o per altro disposto di legge (9).

Ad ogni modo, poichè i mezzi adoperati per raggiungere uno scopo non si ritiene, nel nostro diritto costituito, imprimano ad esso un carattere diverso da quello che gli è proprio e connaturale (e prova ne sieno le società civili, che, pur restando tali, possono assumere la forma commerciale), così, indipendentemente da ogni principio sull' indole civile o commerciale delle assicurazioni mutue, trovarono conveniente applicazione le sanzioni dell' art. 242 affinchè esse procedessero regolarmente.

Essendo poi tali associazioni soggette a fallimento (10), saranno del pari applicabili le penalità che a questo si riconnettono, e di cui all'art. 863 Cod. comm.

31. Pure le *società cooperative* vanno sottoposte alle sanzioni penali del Cod. di Comm.; essendo loro applicabili, per disposizione dell'art. 221, le principali norme riguardanti le società anonime, tra cui quelle relative alla *pubblicità degli atti sociali,* ed alla *responsabilità degli amministratori.* Ed è ragionevole, sia perchè tali società, alimentandosi con operazioni di intromissione fra produttori e consumatori, hanno uno scopo di lucro e di speculazione e quindi carattere commerciale (11), sia perchè, indipendentemente da ciò, potendo assumere le forme delle società di commercio (di regola quelle dell' anonima), dovrebbero ugualmente, al pari delle società civili, sottostare alle responsabilità penali inerenti alla forma adottata. Solo che, per maggiore garanzia dei soci e per ovviare a possibili abusi in causa del facile modo di costituzione di tali società, furono loro estese, qualunque ne sia la forma, le rigorose sanzioni dettate per le anonime.

(9) **Chiaradia,** « Il fallimento dell' associazione di mutua assicurazione », *Dir. Comm.*, 1893, p. 494 e seg.; — **Vivante,** *Il contratto d'assicurazione*, v. I, 1885, n. 40.

(10) C. Roma, 9 marzo 1887, *Foro It.*, 1887, I, 856; — App. Venezia, 5 dic. 1892, *Filangieri,* 1893, p. 13.

(11) **Marghieri,** *Comm. cod. commercio,* v. II, n. 821 e 822, Ed. Drucker e Tedeschi; — **Vidari,** *Corso dir. comm.* n. 1237.

Non tutte però trovano applicazione, a ragione di certe particolari specialità proprie alle cooperative. Così in esse il capitale sociale è variabile, stante le quote dei nuovi soci ed il rimborso a quelli che ne escono: onde le azioni non hanno a portar l'indicazione del loro numero e somma e dell'ammontare del capitale sociale. Per lo stesso motivo, non sarà il caso di emissione d'obbligazioni, per quanto la legge non contenga alcun divieto (12). Così anche non è assoluta la proibizione dell'art. 144 e la relativa sanzione dell'art. 247 n.° 3.°; avendo la società bisogno, su tale materia, di molta libertà sin dal suo nascere, e specialmente essendo l'anticipazione su deposito delle azioni sociali l' unica via aperta ai soci per ottener credito. Del pari è permesso stabilire le *forme di convocazione delle assemblee generali e i pubblici fogli designati per la pubblicazione degli atti sociali;* giovando assai, alle modeste istituzioni cooperative, il poter prescindere in ciò dalle ordinarie formalità (13).

Per contro, non essendo ammessa deroga, sussiste il divieto d'emettere azioni per somma minore del valor nominale. Similmente, e per causa del perenne mutamento dei soci, onde far conoscere la situazione economica della società, è imposto agli amministratori, sotto le pene dell' art. 249 Cod. comm., *l' obbligo di presentare, alla fine d' ogni trimestre, alla cancelleria del tribunale di commercio, un elenco dei soci illimitatamente responsabili entrati, usciti e rimasti nella società durante il trimestre,* ecc.: non già dei soci a responsabilità limitata, chè indifferente sia più uno che un' altro, ed importando, in tal caso, unicamente conoscere quanti versamenti sieno stati fatti, e quanti rimangono ancora da fare su ciascuna azione o quota (14). Infine, perchè non sorga dubbio sulla vera natura della società, ed alle società di natura diversa non riesca di fingere la forma cooperativa per giovarsi delle maggiori facilità consentite, è prescritto che *la qualità di « cooperativa » sia indicata, oltre la specie della società, in tutti gli atti annoverati nell' art. 104 Cod. comm.* (ivi art. 221, 3,° cap). Però non vi è, al riguardo, san-

(12) **Marghieri,** Op. cit., n. 836; — **Calamandrei,** *Soc. e assoc. comm.*, II, n. 757.

(13) **Manfredi,** *La società anonima cooperativa*, 1884, p. 59.

(14) **Vidari,** *Corso dir. comm.*, n. 1274.

zione penale, poichè l'art. 104, che solo è previsto dall' art. 250, impone bensì l'indicazione della *specie* d' una società (in nome collettivo, in accomandita, ecc.), ma non pure della *qualità* di essa, cioè se cooperativa, civile con forma commerciale, ecc.

Per parità di ragione fu deciso che l'obbligo del deposito degli atti stabilito per le società anonime si estenda alle società cooperative, non puramente e semplicemente, ma con le sanzioni penali contenute nell' art. 248 Cod. comm. (15).

32. Il Codice di commercio e le penalità in esso contenute non riguardano invece le *società civili*. Queste, in fatti, non hanno personalità giuridica (16), chè gli effetti loro sono circoscritti ai soci, e non si spargono al di fuori. Perchè una società costituisca un' individualità giuridica che non si confonda coi membri che ne fanno parte, occorre ch'essa si riveli ai terzi, che le sono in relazione, per tratti caratteristici; è d'uopo che la comunità di interessi che unisce indivisibilmente l'insieme degli associati si affermi, a riguardo di tutti, per la formazione d'un patrimonio sociale, garanzia comune dei creditori della società. Ora una società civile non ha il patrimonio sociale, non debiti nè crediti sociali; ma patrimonio, crediti e debiti de' soci, e i creditori non trovano un patrimonio affetto esclusivamente ai loro crediti, nè possono impedire il concorso dei creditori per affari estranei alla società. Certo che le Società civili, con tali caratteri, non hanno più ragion d'essere, mancando di patrimonio e di serie guarentigie che permettano lo svolgimento del credito. Però, non essendosi accolta la proposta del Mancini di estendere loro la personalità giuridica comprendendole nell'art. 2 cod. civ. (17), devonsi le stesse ritenere estranee alla

(15) Cass. Roma 28 nov. 1892, *Foro It.* 1893, II, 279.

(16) Arg. da art. 8, 77 ult. cap., 229 e 239 ult. cap. Cod. di comm.

(17) Discuss. Commiss. coordin. Cod. civ., verb. 2 e 6 mag. 1865; — **Ricci,** *Comm. cod civ.*, v. IX n. 6; — **Pacifici-Mazzoni,** *Istit. dir. civ.*, v. V. n. 218; — **Giorgi,** *Dottrina giur. delle pers. morali*, v. I, pag. 62; — **Laurent,** *Princ. dr. civ.*, XXVI, n. 181; — **Pont,** *Soc.* v. I, n. 126; — **Alauzet,** *Comm. cod. comm.*, v. II, n. 371; — **Lyon-Caen** et **Renault,** *Traité dr. commerc.*, v. I, n. 290. Per la personalità giuridica, es. in Francia, **Pardessus,** *Cours de dr. comm.* n. 975, 1089, 1207; — *Dalloz*, Rép., v. *Societé* n. 182; — **Cass.** 23 febbr. 1891, *Dalloz*, 1891, I, 337; — id. 2 marzo 1892 *Rev. des soc.* 1892 p. 183. In Inghilterra la personalità giuridica è esplicitamente riconosciuta per

materia del nostro discorso. D'altronde le sanzioni di cui trattasi intendono a punire principalmente gli inganni che occorrono in occasione delle società per azioni; ora tali disposizioni sono eccezionali, perchè colpiscono di pena frodi che possono non presentare tutti i caratteri dei raggiri costitutivi della truffa; e pertanto, in considerazione della loro stessa natura, devono tenersi ristrette alle ipotesi comprese direttamente nelle previsioni speciali della legge. Fu quindi deciso che il fatto d' aver ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti mediante pubblicazione di fatti falsi, ove non presenti il carattere della truffa, non sia punito dalle speciali sanzioni del Cod. di comm., se fu relativo alla costituzione di società civili (18).

33. Ma in omaggio al principio della libertà delle convenzioni, la legge non si oppone a che gli statuti di *società civili* applichino loro il regime delle società di commercio e segnatamente la *forma delle società per azioni* (art. 229). In tal caso l'estensione delle sanzioni penali del Cod. di comm. è conseguenza dell' estensione alle prime, oltre alla personalità giuridica, degli altri caratteri inerenti alla forma commerciale delle società per azioni, cioè la *limitazione di responsabilità* e il *capitale sociale reso commerciabile mediante l'azione* (19).

ogni società. L' art. 1169 del Cod. civ. spagnuolo del 1889, ammette che una società civile possa avere la personalità giuridica dal momento in cui le clausole dell' atto di società sono state pubblicate; avendo in tal modo i terzi conoscenza, non solo dell' esistenza sua, ma pure delle sue condizioni, il che è sufficiente salvaguardia dei loro interessi: **Lehr**, *Eléments de dr. civ. espagn.* 1890, v. II, p. 303.

(18) Cass Fr., 28 nov. 1873, *Dalloz*, 1874, I, 441; — id. 9 mag. 1879, ivi 1879, I, 315. Per le stesse considerazioni la giur. francese dichiarò inapplicabili le norme della legge del 1867 alle società straniere (n.i 39-42), e la giurisprudenza belga non applica alle società civili la leg. 18 mag. 1873 (App. Bruxelles 30 luglio 1885). Però, in senso contrario, vedi **Bédarrides,** *Comm. loi 1867 sur les soc.*, v. I, n. 321, e II, n. 519; — **Pont,** *Soc.* n. 1314 ecc.

(19) In Francia non è dubbia la personalità giuridica ove la società civile adotti la forma commerciale, sebbene, ove sia l' anonima, non tutti ammettano, rispetto ai terzi, la limitazione di responsabilità; — App. Rouen, 16 giugno 1890, *Rev. des Soc.* 1891 p. 261; — **Vavasseur,** nella stessa raccolta, 1889 p. 540 e 1891, p. 309 ecc. Però il Prog. sulle soc. per az. del 1884, approvato dalla Camera dei Deputati il 16 marzo 1893 dispone, in via generale « Les sociétés civiles qui divisent leur capital en actions doivent se conformer aux prescriptions de la presente loi sous les mêmes sanctions civiles ou

La *limitazione di responsabilità*, ristretta, per disposizione di legge, a due sole forme di società, è un fatto che esce dal diritto comune, e dovea quindi essere esplicitamente dichiarato nel caso di società civili per azioni. Questo peraltro è un progresso nella libertà delle convenzioni per cui i soci, divenendo azionisti, intendono di restringere la loro perdita a quel tanto, e non più, che sottopongono all'alea dell'associazione. Inoltre le società civili, con tale forma, sono soggette alle relative regole, e specialmente a quelle di pubblicazione degli atti sociali; onde la limitazione d'obblighi fra i sottoscrittori delle azioni avrà efficacia, non solo tra di essi, ma pure rispetto ai terzi, che ebbero, in quel modo, il mezzo di conoscerla. Veramente, anche nelle società rette dalla legge civile la responsabilità è ristretta alla quota spettante ai singoli soci, nè vi esiste vincolo solidario; però ciascun socio è indefinitamente (*in infinitum*) tenuto sui propri beni, e, *pro quota virili*, pel passivo sociale (Cod. civile, art. 1726 e 1727).

L'altro beneficio è la *divisibilità del capitale in azioni*, coi vantaggi di maggiori garanzie e di spediti procedimenti legali, ma cogli inseparabili pericoli di frodi altrove accennati (numero 29).

34. Però si trova invano un motivo razionale che pur ai riguardi penali giustifichi una differenza di trattamento fra le *società civili con forma commerciale* e quelle *commerciali per loro natura*. Di vero, ciò che costituisce il danno delle società per azioni è la loro forma, e non la natura delle operazioni a cui si dedicano. È uguale il pericolo in ambi i casi. E non si dovrebbe supporre, senza fondata ragione, che la legge abbia inteso rendere immuni le une dalle penalità che minacciano le altre.

Agli interpreti del nostro diritto positivo sembra tuttavia che lo scopo d'una società sia indipendente dal suo organa-

pénales » (art. 108). In Germania la parificazione di trattamento delle società anonime civili a quelle commerciali è perfetta, sia per effetto della legge 28 giugno 1884 (art. 208), che della più recente del 20 apr. 1892; e le prime sono ritenute commerciali anche quando non abbiano per oggetto affari di commercio. Sono quindi sottoposte a tutti i diritti e doveri dei commercianti (tenuta di libri, iscrizione nel Reg. di commercio. fallimento, ecc.). Nel Belgio. la legge 1886, art. 136, e, nel Portogallo, il Cod. di comm. 1888, art. 108, dispongono di conformità all' art. 229 del nostro Codice.

mento (20), e che quindi una società civile, non ostante la forma commerciale da essa adottata, resti, a riguardo del suo oggetto, di natura civile. Onde, se le saranno applicabili le regole sulla costituzione, pubblicità, prescrizione, tenuta di libri, ecc., non sarà così di quelle relative al fallimento (21) ed alla bancarotta o reati affini. Vuol dire che, col non venire assoggettate a queste ultime disposizioni, ed a quelle che vi hanno necessaria relazione (es., la tenuta dei libri, per gli effetti penali di cui agli art. 856 n.° 5, 857 n.° 1 e 863), esse godranno dei beneficî della legge commerciale senza sottostarne ai pesi: civili quanto al loro oggetto, si appiglieranno alle immunità della legge civile, e commerciali per la loro forma, profitteranno dei vantaggi della legge commerciale. Ma faranno difetto le garanzie dei terzi. Ad esempio, pel preteso carattere civile della società, sarà lecito agli obbligazionisti più diligenti di farsi rimborsare integralmente a danno degli altri, ottenendo, il più presto possibile, sentenze di condanna. Così non sonvi norme di procedura pel caso d'insolvenza civile di tali società, come invece è nel fallimento, che facilita, con poche spese, la ripartizione dal patrimonio, nè permette alcun pagamento integrale a certi creditori, quando ciò sia a spese di altri (22). Del pari non trovano luogo, in caso di

(20) Relaz. **Mancini**, su art. 227 del Prog. def. (corrisp. all'art. 229 del codice); — **Marghieri**, *Comm. cod. comm.*, v. II, 873, ed. Drucker e Tedeschi; — App. Venezia 7 genn. 1887, *Legge*, 1887, I, 558.

(21) **Guillouard**, *Traité du contrat de société*, 1891, p. 145; — **Lyon-Caen** et **Renault**, *Traité dr. comm.* 2ª ed. v. II, n. 89. Il diritto inglese, che tratta allo stesso modo le società civili e le commerciali, sottomette ambedue al regime del fallimento, sebbene riservi alle società per azioni la procedura speciale della *liquidazione giudiziaria*. In Austria il fallimento non colpisce che le società commerciali; ma vi ha, per le società civili, una specie di fallimento, con procedura ben differente dalla nostra insolvenza.

(22) Tali inconvenienti si sono invece verificati in Francia per la liquidazione della Società civile del Panama, i cui creditori, valendosi, come di diritto, delle loro singole azioni individuali, s'affrettarono ad iniziar liti contro di essa per ottenere, a scapito degli altri, il pronto soddisfacimento delle proprie ragioni. Questi abusi crebbero pel difetto di legame sociale tra gli obbligazionisti, ridotti all'isolamento ed all'azione individuale (n. 153). A portarvi rimedio fu necessaria una legge (1 luglio 1893 nel *Journal Officiel* del 2 luglio) che sospendesse tutte le numerose azioni giudiziali iniziate dagli obbligazionisti della società (art. 1), e ne conferisse l'esercizio ad un loro mandatario (art. 2).

liquidazione, le altre principali garanzie dello stesso fallimento, cioè compilazione di bilanci, esame loro, verifica e ammissione di crediti, esercizio d'azione contro i terzi, ecc. Certo, applicando tutte tali regole, non vi sarebbe più differenza dalle società commerciali vere e proprie; ma non vi sarebbe inconveniente alcuno: essendo assai più dannosa l'incertezza che ne deriva altrimenti (23).

Dunque non v'è, logicamente, altra via. O restare le società sotto l'impero della legge puramente civile collé garanzie, pei terzi, della responsabilità personale de' soci; o godere della limitazione delle perdite a confini determinati, ma sotto le garanzie corrispondenti, segnatamente della dichiarazione di fallimento colle sue sanzioni civili e penali contro le sottrazioni o distornamenti, colle sue regole protettrici dell'eguaglianza tra' creditori ecc. Occorrerebbe quindi disporre che, qualunque ne sia l'oggetto, le società costituite colle forme del Codice di commercio sieno commerciali e sottoposte alla legge commerciale, seguendo i principî della legge germanica (n.° 33, n. 19) e quelli del recente progetto francese sulle società per azioni (24).

Non è consentaneo infatti esporre i terzi, che trattano con una società in apparenza commerciale, a non trovarsi poi di fronte che ad una società civile; debbonsi prevenire le sorprese nè va dato campo ad incerti apprezzamenti frutto della teoria (25) che vuol desumere il carattere d'una società, non dalla forma o qualifica sua, ma dalla qualità dei patti intervenuti fra le parti, però in sè stessi considerati, senza tener conto delle circostanze nelle quali essi si attuano. Ora nulla v'è di più contrario ai principî del diritto che il determinare la qualità civile o commerciale d'una società limitandone l'esame alla

(23) **Duvivier**, *La faillite des soc.*, 1887 p. 33; — **L. Beaulieu**, « Les abus des liquidations et des faillites finançieres et les droits des obligataires », nell'*Econom. franç.* 18 marzo 1893.

(24) Prog. presentato alla Camera dei Dep. durante il 1892 ed approvato da essa nella seduta 16 marzo 1893. L'art 68 dispone: « Quelque soit leur obiet, les sociétés en commandite ou anonymes constituées dans les formes du code de commerce ou de la presente loi sont commerciales et soumises aux lois et usages du commerce ».

(25) Cass. Roma, 13 sett. 1887, *Foro It.* 1888, I, 1112; — App. Brescia, 29 dic. 1888, ivi 1889, I, 414.

natura intrinseca delle operazioni; dovendo invece riferirsi eziandio allo scopo di speculazione che presiede all'impresa, ai procedimenti impiegati, all'appello al credito, alla moltiplicità degli acquisti, vendite ed obbligazioni che sono la ragione d'essere e l'oggetto delle società (26).

II.

35. Le disposizioni penali del Cod. di comm. si estendono anche alle *società per azioni costituite anteriormente* ad esso (27). Pure negli stessi termini dispone la legge francese: *Les dispositions des articles 13, 14, 15 de la présente loi sont applicables en matière des sociétés anonymes, sans distinction entre celles qui sont actuellement existantes et celles qui se constitueront sous l'empire de la présente loi* (28).

Nessuno può invero dubitare della giustizia e della convenienza d'assoggettare le società esistenti alle disposizioni penali della nuova legge, non solo perchè queste costituiscono il necessario complemento delle guarentigie introdotte nel nuovo codice, ma anche perchè, rispettando il principio della non retrattività della legge, non sono dirette a colpire i fatti già avvenuti (29). D'altronde, secondo i principî del diritto, la legge penale, soltanto quando presenti più miti disposizioni della precedente, viene applicata anche a fatti accaduti sotto l'impero di quest'ultima; mentre, se è più severa, o crea nuovi reati, non potrebbe, per ragione di giustizia, estendere la sua efficacia che ai fatti futuri (Cod. pen., art. 2).

Onde, se, posteriormente al Cod. di comm., sonosi distribuiti dividendi fittizi, troverà applicazione l'art. 247, 2.° (30). Per contro, se al tempo di costituzione della società si fossero otte-

(26) Il Congr. internaz. sulle società per azioni tenutosi a Parigi nel 1889, nella sua 3.ª risoluzione, dichiarava: « doversi considerare come commerciale *ogni* società anonima od in accomandita per azioni ».

(27) Art. 4 n. 1 dispos. trans. Cod. di com.

(28) Legge 24 luglio 1867, art. 45.

(29) **Danieli,** *Le società commerciali esistenti e il nuovo Codice di commercio,* 1884, n. 313.

(30) **Danieli,** Op. cit., n. 186; — **Bedarride,** *Comm. de la loi 24 juillet 1867*, n. 513.

nute sottoscrizioni o versamenti coi mezzi preveduti ora dall'art. 246, sarebbe questa disposizione inapplicabile, poichè, in caso diverso, si verrebbe a violare il principio fondamentale della sua retroattività, essendo, per ipotesi, la costituzione della società anteriore al codice attuale. Questo vale anche per le nuove sanzioni penali in occasione del fallimento di società per azioni. che, per non aver effetto retroattivo, non avranno efficacia sui fallimenti divenuti definitivi prima dell'entrata in vigore d'una legge che ebbe a sanzionarle (31). Quindi è che, per decidere degli estremi dei reati di bancarotta o di quelli ad essi affini (articolo 863) bisogna riportarsi alle leggi del tempo in cui si verifica il fallimento del singolo commerciante o della società (32).

36. Il principio della non retroattività della legge non permette si rimetta in questione l'esistenza d'una società creata prima dell'attuazione della legge nuova; però non può impedire l'applicazione, a società già esistenti, di disposizioni concernenti l'osservanza futura di nuove garanzie (33). Queste infatti servono a salvaguardia dell'interesse dei terzi e dei soci per le operazioni che le società dovranno fare in avvenire sotto il regime della legge nuova, ed è quindi di tutta giustizia che vengano applicate, senza restrizione, tanto alle società nuove quanto alle società già esistenti, perchè non si tratta di diritto acquisito, ma di diritto da esercitarsi alle condizioni prescritte dalla legge vigente al tempo in cui deve aver luogo il loro esercizio.

Tale principio è appunto quello seguito dal Cod. di comm. che applica anche alle società commerciali già esistenti, tutte le disposizioni necessarie per regolare in modo uniforme, per quanto la natura stessa delle cose il comporta, tutte le società, senza distinzione fra quelle costituite prima dell'attuazione della nuova legge e quelle che dopo di questa vennero a costituirsi (34). Onde le disposizioni transitorie degli art. 4 e 5. Da esse appare che, mentre per la *costituzione* delle società esistenti non si ap-

(31) Arg. da Sent. trib. Senna, 10 ottobre 1889, *Cons. Commerciale* 1889, p. 352.

(32) App. Bologna, 30 dicembre 1884, *Riv. Giurid.* di Bologna, vol. XIII, p. 94.

(33) Relaz. **Mancini,** p. I. n. CXVII; — conformi prog. **Finali,** (art. 180 e 181); — e **Vigliani,** (art. 179 e 180).

(34) **Danieli,** Op. cit., vol. I, n. 34.

plica la legge nuova, chè la costituzione è già un fatto compiuto e regolato quindi dalla legge anteriore per essere sotto l'impero di essa avvenuto; quanto però all'*amministrazione e liquidazione* delle società è il contrario, poichè, in tal parte, lo stesso art. 4 abolisce l'autorizzazione e vigilanza governativa, e richiama, anche per le società esistenti, le principali disposizioni della nuova legge, tanto per gli effetti civili che per ogni conseguenza penale (35).

Anche nella legge belga la questione ebbe una soluzione simile, lasciandosi le società, già costituite, sotto l'impero della legge precedente, all'intento di non modificare i diritti acquisiti, e non altrimenti; ma, per ciò, si ritennero anche ad esse società applicabili le nuove disposizioni concernenti le pubblicazioni degli atti sociali e le relative sanzioni; ed anzi si stimò inutile una dichiarazione in tale senso, perchè manifesto che le suindicate disposizioni non offendono alcun diritto, e riguardano fatti nuovi che accadono sotto la nuova legge senza neppur dire degli inconvenienti che deriverebbero da un duplice sistema di pubblicità (36).

37. Una particolarità merita d'essere notata, ed è che, per effetto dell'applicazione delle sanzioni penali alle società esistenti, gli amministratori, direttori e sindaci di esse son chiamati a rispondere in via penale dell'inadempimento d'alcune disposizioni alle quali quelle non furono dalla legge transitoria esplicitamente assoggettate. Così le prescrizioni degli art. 131 2.° cap. e 144, relativi all'emissione d'azioni al di sotto del loro valor nominale, all'acquisto delle azioni della società ed alle anticipazioni sulle medesime, non sono prevedute nell'art. 4 n. 1.° dispos. transit. Invece è quì richiamato l'art. 247, che, al n.° 3.°, porta la sanzione penale per la violazione delle anzidette disposizioni, e che ha efficacia anche per le società già costituite. Lo stesso è per gli art. 155 e 165, che, non contemplati dall'art. 4

(35) Onde lo scioglimento della società non è legale se non sono adempiute le disposizioni degli art. 96 e 103 (App. Catania, 19 febbr. 1886, *Cons. Commerc.* 1886, p. 251); e lo stesso è per ogni nuova modificazione allo statuto sociale (es. quanto alla reintegraz. del capit. soc.); Cass. Tor. 26 lugl. 1886, *Foro It.* 1886, I, 984.

(36) Rapporto **Pirmez**, 9 febbr. 1866 alla Camera dei Deputati; documenti p. 560.

n. 1.° disp. trans., trovano poi posto nell'art. 250 delle disposizioni penali.

Ora, se bastasse l'indiretto richiamo di detti art. fatto nelle dispos. penali, poteva il legislatore omettere d'enumerare molte norme della nuova legge alle quali volle soggette le società esistenti, perchè gran parte contenute nelle dispos. penali che ne sono sanzione.

D'altra parte, sarebbe assurda una liberazione da responsabilità civile per inosservanza di disposizioni che, secondo il caso, assoggettano il trasgressore alla più grave responsabilità penale. Ne seguirebbe in fatti che, mentre nelle società future gli amministratori, direttori e sindaci risponderanno civilmente dell' inadempimento delle disposizioni contenute negli art. 131 2.° cap. e 144 e saranno inoltre soggetti alle sanzioni penali dell'art. 247 n.° 3°, invece nelle società esistenti incorreranno, pegli stessi fatti, nella pena prevista, ma sfuggirebbero all'obbligo del risarcimento dei gravissimi danni potuti arrecare; rimanendo, per tal maniera, senza protezione alcuna gli interessi dei soci e dei terzi, in quanto, ripetesi, tra le disposizioni della legge a cui le società anteriori sono soggette, non trovansi comprese quelle degli art. 131 e 144 (37).

È pertanto a supporre che, in omaggio ai principî a cui si ispirò il legislatore nel dettare le disposizioni transitorie, non abbia esso voluto agli stessi apertamente contraddire, ma inteso invece che le prescrizioni di detti art., non richiamati per mera inavvertenza, abbiano piena ed assoluta efficacia pur a riguardo delle società preesistenti, e tanto agli effetti penali apertamente rammentati, quanto a quelli civili che ne sono presupposto e conseguenza ad un tempo.

Per le stesse considerazioni, ed in fattispecie consimili, si dichiararono applicabili, a società anteriori al Cod. di comm. del 1865, alcune disposizioni in questo introdotte; ad es. quella che prescriveva, al pari dell' attuale art. 155, l'annunzio preventivo degli argomenti su cui ha a deliberare l'assemblea, per quanto tale regola non fosse imposta, nè dalla legge sotto il cui impero quelle erano state costituite, nè dai loro statuti (38).

(37) **Danieli,** Op. cit., I, n. 165 e 314.
(38) Cass. Tor. 27 lugl. 1886, *Mon. Trib.* 1886, p. 145.

38. In materia analoga, proposto il quesito se l' art. 154 relativo all'approvazione dei bilanci da parte dell'assemblea, benchè non richiamato dalle disposizioni transitorie, fosse applicabile alle società preesistenti al Codice, fu risolto affermativamente, poichè, previsto in esse l' art. 184 n.° 6.° circa l'obbligo dei sindaci di rivedere il bilancio e farne relazione all' assemblea nel termine assegnato dagli art. 154 e 179, veniva quell' art. ad aver applicazione come inevitabile conseguenza di tali obblighi; e perchè inutili dette prescrizioni ove l'assemblea stessa non fosse tenuta a deliberare intorno al bilancio (39).

Alla tutela sulle società per azioni attribuita all' ingerenza governativa è ora sostituito il sindacato obbligatorio mediante la nomina di incaricati della vigilanza attiva e continua sulla gestione sociale *(sindaci)*; onde le numerose e delicate loro incombenze designate nell' art. 184. Ora tale istituzione, perchè di pubblico interesse ed indispensabile all' organizzazione delle società per azioni (40), è applicabile anche alle società costituite anteriormente al nuovo codice (41). Quindi gli amministratori devono sottostare, pure in tale ipotesi, alle sanzioni penali conseguenti dall' omessa nomina dei sindaci; come sarebbe se, mancando, per ciò, la relazione loro sul bilancio, questo sia stato *depositato in modo incompiuto* nella cancelleria del tribunale per l' annotazione nel registro delle società (art. 180 e 248).

In Francia, dopo la costituzione d' una società in accomandita per azioni, non può il gerente intraprendere operazioni senza aver fatto prima nominare il consiglio di sorveglianza (art. 5 leg. 24 luglio 1867): se ciò fece, incorre in un'ammenda da lire 500 a 1000 (art. 13); salva poi la nullità della società che non può essere coperta da una nomina tardiva, essendo mancata

(39) *Cons. Commerc.* 1888, p. 29.

(40) Onde non è ad approvarsi l' atto costit. di soc. cooperative che non contenga l'indicazione del numero dei Sindaci, App. Torino, 30 giugno 1891, *Giur. Tor.* 1891, p. 576. In Francia non è, del pari come nella nostra legge, punibile l' inizio delle operazioni sociali prima dell' entrata in funzioni dei Sindaci delle anonime, perchè ivi non richiesta tale istituzione in modo continuativo e permanente. La legge inglese ed il Cod. spagn. non esigono la costituzione d' alcun organo di sorveglianza.

(41) Art. 4, n. 1 disp. trans. Codice comm. che richiama espressamente l' art. 183, ed art. 5; — Cass. Roma, 11 sett. 1890, *Filangieri* 1891 p. 8.

la garanzia del controllo da esercitarsi fin dall' inizio della società (42).

Del pari in Germania la legge sulle società per azioni punisce gli amministratori, ecc. pel solo fatto che la società ebbe vita più di tre mesi senza consiglio di sorveglianza (*aufsichtsraths*), ovvero se con esso, ma in numero insufficiente per una valida deliberazione (art. 249, *c*. 1.°); comunque poi fosse la società costituita anteriormente alla nuova legge (43). E basta per l'applicazione della sanzione che la società abbia acquistata la sua esteriore esistenza (44).

III.

39. Anche alle *società estere* sono applicabili le penalità che il Codice di comm. sanziona per le società nazionali: questo avviene però in diversa misura.

È a premettere anzitutto che le società, legalmente esistenti nel paese dove furono costituite, godono in Italia di tutti i diritti civili attribuiti ai cittadini, essendo generale il principio adottato dall' art. 3 Cod. civ. che accorda allo *straniero* il godimento dei diritti civili, ed applicabile quindi tanto alle persone individuali o fisiche quanto alle persone collettive o giuridiche (45). La ricerca infatti se la persona giuridica sia una finzione di diritto, una creazione della legge, concerne solo i corpi morali pubblici. Se si tratta di persone morali aventi una missione d' ordine politico o pur semplicemente d' interesse generale proprio al paese in cui esse esistono, non può esservi quistione per prolungare la loro azione fuori di tal paese: esse si muovono in una sfera strettamente territoriale. Se trattasi invece d' enti giuri-

(42) **Bedarride,** *Comm. loi 1867* ecc., n. 184; — **Ledru,** *Des conseils de surveillance dans les sociétés en commandite par actions*, 1884, n.° 2.

(43) **Bing,** *La société anonyme en droit allemand*, 1892, p. 312.

(44) *Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen* ecc., vol. V, p. 161.

(45) **Gianzana,** *Lo straniero*, P. I, 1884, n. 59 e seg.; — **Fiore,** *Dir. intern. priv.* 3.ª ed. vol. I, 1888, n. 302 e seg.; — **Esperson,** *Condizione giur. dello straniero*, 1889, n. 179 e seg.; — **Brocher,** *Cours de dr. intern. privé*, vol. I, 1882, p. 177 e seg. Contra, **Laurent,** *Droit. civ. internat.*, 1880, v. V, n. 72 e seg.; — **Mancini,** nella Relaz. sua sul Cod. di com.

dici la cui opera sia d'ordine privato, d'interesse materiale e particolare, ed i quali sieno costituiti per accordo di volontà privata, l'intervento dello Stato per regolarne l'esistenza non è giustificabile (n. 7), e gli stessi potranno liberamente estendere la loro attività là dove crederanno utile (46). È appunto il caso delle società commerciali che sono per essenza cosmopolite, perchè prodotto dell'attività degli uomini e forma naturale dello spirito d'associazione determinato da comuni bisogni effettivi e reali (47).

Onde una società d'altro Stato agisce legalmente nel nostro; solo che, per la misura dei suoi diritti, occorre riferirsi alla legge estera cui spetta determinarne la capacità giuridica e la legittima sfera d'azione. Le condizioni d'esistenza d'una società anonima appartengono in fatti allo statuto personale (48). Una sentenza del Tribunale della Senna, sul fondamento di doversi estendere alle società il principio relativo allo stato ed alla capacità delle persone fisiche, decise che una società anonima con sede in Belgio è retta dalla legge Belga quanto all'emissione e negoziazione di sue azioni in Francia (49); essendo la legge francese inapplicabile a società straniere in ciò che concerne l'esercizio dei loro diritti in Francia e notevolmente l'emissione dei loro titoli, per quanto emessi ad un tasso minore di quello ivi prescritto, purchè siensi osservate le formalità stabilite al luogo d'origine, e validamente costituite tali società (50). Fu anche deciso che, appartenendo le condizioni d'esistenza d'una società allo statuto personale, le sentenze che ne pronunciano la nullità sono esecutorie nello Stato senz'uopo di *exequatur* (51).

(46) Vedi numero 7 e note relative.

(47) **Fiore,** Op. cit., n. 318.

(48) **Giorgi,** Op. cit., v. I, p. 440; — **Carle,** *Il fallim. nel dir. intern. priv.*, 1872, p. 59; — App. Venezia, 7 gen. 1887, *Legge*, 1887, I, 558; — App. Gand, 23 lugl. 1887, *Belg. Jud.* XLV, p. 1145; — App. Brux. 2 marzo 1892, ivi, L, p. 453; — *Entscheidungen des Reichsger. in Strafs.* ecc. vol. VI, p. 134.

(49) Sent. 20 nov. 1888, *Rev. prat. des soc. civ. et comm.* Bruxelles, 1889, p. 37.

(50) Trib. Senna 21 lugl. 1892, *Journ. dr. intern. pr.*, 1892 p. 1189; — **Wahl,** *Traité theor. et pr. des titres au porteur* ecc. 1891, vol. II, p. 28.

(51) Cass. Brux. 12 apr. 1888, *Journ. dr. intern. pr.* 1888, p. 842; — Trib. Courtrai, 31 lugl. 1890, *Belg. Jud.* del 12 ott. 1890.

40. Ma tranne quanto è relativo allo stato ed alla capacità giuridica, nel resto le società estere saranno sottoposte all'osservanza delle leggi territoriali dello Stato, e sopratutto delle leggi penali, che, essendo d'ordine pubblico, obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio dello Stato (52). Sotto questo rispetto adunque si devono applicare alle persone giuridiche straniere le stesse regole che si applicano allo straniêro, sottoponendo le società al diritto comune. Alle disposizioni quindi del codice penale, segnatamente a quelle riguardanti la truffa e l'appropriazione indebita, ed a quelle di carattere penale del Codice di commercio, sarà soggetto qualunque rapporto e qualunque fatto giuridico che sia posto in essere nel territorio del nostro Stato dalle società estere.

41. Al quale riguardo è di molta importanza il vedere se l'*emissione* o la *negoziazione d'azioni* o *d'obbligazioni di società estere* sieno soggette alle penalità sancite per le società nazionali.

Parrebbe a tutta prima non potersi negare alle società estere tali facoltà, poichè, potendo le società estere esercitare i loro diritti nello Stato, al primo posto di essi trovasi senza dubbio il diritto all'esistenza, il quale si manifesta essenzialmente coll'emissione e negoziazione di titoli. In caso diverso si verrebbe ad urtare in modo evidente col testo della legge, che ha lasciato le prescrizioni sulla costituzione delle società estere al di fuori della sua osservanza (53). Tuttavia riteniamo che le sanzioni relative all'emissione e negoziazione delle azioni ed obbligazioni sieno applicabili anche alle società estere che le eseguano nello Stato.

Esse invero hanno per iscopo d'impedire la creazione, nello Stato, di imprese fraudolenti, di mettere ostacolo ai raggiri della speculazione, e di far in modo quindi che i titoli delle società non degenerino in istrumenti di danno al credito e di incentivo ad artificiose variazioni di corso ed a giuochi di Borsa. Diversamente, sarebbe troppo comodo il creare in estero Stato

(52) V. mia opera « Effetti civili nello St. ed all'Estero delle cond. pen. », 1890, n. 47, e Digesto Ital. 1891, mia monografia « Condanna penale » numeri 98 e 99.

(53) **Bedarride,** *Comm. loi 1867* ecc. n. 267.

società la cui forma per avventura deludesse tutte le precauzioni di nostra legge, e le quali, impotenti a raccogliere là i loro capitali, innondassero il nostro mercato di titoli ivi irregolarmente emessi, realizzando a danno dei nazionali gli inganni che il legislatore ha cercato di prevenire (54). Onde è che la legge tedesca, disciplinando la responsabilità civile e penale per tali fatti (55), dispose, a loro riguardo, in termini generali, senza preoccuparsi in guisa alcuna della sede della società a cui si riferiscono; tanto che si ritiene, dai commentatori di essa, applicabile la sanzione tanto all' emissione d'azioni di società estere che di quelle tedesche (56).

D' altra parte il principio che le condizioni legali sia d'emissione che di negoziazione d' azioni o d' obbligazioni di società estere sieno quelle ch' esige la legge del paese nel quale tali operazioni hanno luogo, è un'applicazione dell'art. 58 Cod. com., per cui « *la forma e i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali... sono regolati dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni* ecc. ». Ed è giusto: gli atti giuridici riguardanti i rapporti commerciali, come è nel caso, han, d' ordinario, un carattere eminentemente internazionale. La rapidità indispensabile alle operazioni di tale ordine ripugna ugualmente alle complicazioni delle forme ed alle minute investigazioni (57).

Infine l' immunità che, per ciò, s' accordasse alle società presenterebbe non pochi inconvenienti. Vedremo, di fatti, che certe leggi (es. la francese, la nostra, la germanica, ecc.) hanno circondato la costituzione delle società di rigorose precauzioni, mentre altre leggi (es. l' inglese) si mostrano meno severe. Onde una sorgente d' abusi e di danni considerevoli, seguendo

(54) **Mathieu et Bourguignat,** *Comm. de la loi 1867* ecc., 1868, n. 128; — **Alauzet,** *Comm. du code de commerce* ecc., 1879, v. II, p. 580. Taluni scrittori francesi limitano, per tali ragioni, la non applicabilità delle disposizioni penali del Codice di commercio ai reati circa la costituzione delle società e non a quelli relativi al loro funzionamento: **Pont,** *Soc.*, v. II, n. 1880.

(55) Art. 213 *b* e 249 *d* n. 1.

(56) **Ring,** *Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften*, 1886, p. 588; — **Petersen,** *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften*, ecc. p. 618 e seg.

(57) *Rev. de dr. intern. et de legisl. comparée*, Bruxelles, 1888, p. 476 e seg.

quel principio; tornando agevole a società, non tenute ad alcuna delle garanzie o formalità prescritte da quelle leggi, di tentare e più facilmente sfruttare la fiducia del pubblico risparmio. Questo è tanto più in Inghilterra, Austria e Spagna, dove molte concessioni s' accordano ai fondatori di società finanziarie, rimpetto alle quali la nostra legislazione e la francese si addimostrano molto più severe. Quindi la prospettiva, stando all' avversaria teoria, di veder il mercato nostro inondato di titoli che presentano tutti quei pericoli a cui la legge si credette in dovere di porre riparo.

In Francia, ove l' emissione e negoziazione di titoli di società estere sono ritenute libere da restrizioni legali (58), le conseguenze d' un tale sistema indussero alla proposta di varî progetti per equiparare, su ciò, le società straniere alle francesi. Così, secondo il progetto del Dep. Naquet, del 1882, le principali disposizioni della legge del 1867 (segnatamente quelle relative all'emissione e negoziazioni di titoli), si applicherebbero alle società straniere che facciano in Francia appello al credito, ed i cui titoli emessi o negoziati diano luogo a transazioni, sia sul mercato ufficiale della Borsa, sia sul mercato libero (59). Il Governo nel 1883, ed il Senato nel suo progetto del 1884 conformemente disponevano circa l' assimilazione, su questo punto, delle società estere alle nazionali.

42. Per quanto le società estere sieno, colle esposte restrizioni, governate, nella loro costituzione e funzionamento, dalla legge del loro paese d' origine, tuttavia, volendo costituire in Italia una sede secondaria od una rappresentanza, dovranno adempiervi le formalità dell' art. 230 Cod. com. I varî modi di pubblicità non tanto riguardano l' essenza giuridica del contratto quanto piuttosto esigenze d' ordine pubblico per impedire che la buona fede dei cittadini sia sorpresa da audaci speculatori stranieri. È naturale quindi che essi vengano esclusivamente regolati dalla legge del luogo ove la società estera in-

(58) App. Lyon, 7 genn. 1881, *Dalloz*, 1881, II, 153; — Cassaz., 16 giugno 1885, ivi 1886, I, 153; — Trib. Com. Senna, 21 luglio 1892, *Rev. des Soc.* 1893 p. 91.

(59) *Journal des Sociétés*, 1882, p. 91.

tende porre la succursale o rappresentanza (60), senza che da ciò venga leso in niuna maniera lo statuto personale della società estera ed il diritto di costituirsi secondo la legge del proprio Stato. Dette formalità sono poi di grande giovamento, concernendo indicazioni atte a far apprezzare la situazione e solvibilità della società straniera (61).

È consentaneo poi che tali estere società abbiano, nello Stato ove vogliono agire, amministratori responsabili delle operazioni fattevi, conformemente alle leggi che regolano la responsabilità degli amministratori di società nazionali (art. 230, 1 cap.). E sebben ne tacciano questo art. ed il successivo, la loro responsabilità sarà pure penale, poichè, sancita la stessa responsabilità stabilita per gli amministratori di società nazionali, è evidente che dal momento che tra le obbligazioni di questi evvi quella imposta dagli art. 91 e seg., l' adempimento di siffatte obbligazioni non può sfuggire, pur pe' primi, al disposto dell' art. 248 che ne stabilisce le penalità. Se ciò non fosse, seguirebbe una ingiusta disuguaglianza fra le società nazionali strette dal vincolo delle formalità degli art. 91 e seg., e le società estere, che potrebbero, senza vincolo di sorta o garanzia pe' terzi contraenti, funzionare impunemente nello Stato.

Fu quindi deciso che, quando una società straniera abbia delle succursali nello Stato, i direttori delle stesse sieno responsabili, al punto di vista penale, della omessa osservanza delle prescrizioni dell' art. 230 C. comm., quale inosservanza costituisce poi un reato permanente che osta al decorso della prescrizione finchè il delitto non sia cessato pel compimento delle formalità

(60) **Vidari**, *Corso dir. comm.*, n. 582-588 ; — **Esperson**, *Condiz. giur. dello stran.*. 1889, n. 183-186.

(61) *Conf.* art. 212 leg. germ. ; — art. 130 leg. belga 18 magg. 1873 ; — Trib. Comm. Brux. 11 dic. 1890, *Journ dr. int. pr.* 1891, p. 1014 ; — App. Brux. 23 apr. 1891 ivi, 1891, p. 597. In Francia le misure di pubblicità prescritte dalle legge del 1867 sono ristrette alle società francesi (**Fœlix**, *Droit intern. pr.* 1866, vol. II, n. 311 ; — **Pont**, *Comm. des soc. civ. et comm.* 1885, n. 1879; — Trib. Com. Senna 11 nov. 1891, *Journ. dr. int. pr.*, 1892 p. 722), sebbene ad esse si applichino dovunque sia il loro centro d' affari. Le società estere non hanno a conformarvisi ad alcuna prescrizione di pubblicità, onde gravi conseguenze pei terzi privi di tale garanzia.

richieste (62). E per questa stessa omissione la legge germanica sancisce in precisi termini una pena (63).

Però, costituita una rappresentanza che assuma la responsabilità di tali sedi secondarie, altre limitazioni non sono ammissibili e neppure ne contiene l'art. 230. Ad es., non si potrebbe esigere dalle società estere, specie se diversamente organizzate, l'istituzione di *Sindaci* che non avessero; nè troverebbero luogo le penalità che certe leggi vi annettono (n.° 38 e nota 40).

43. Se le società, pur costituite all'estero, abbiano nello Stato la sede e l'oggetto principale delle loro operazioni, saranno considerate nazionali e soggette, tanto per la forma e validità del loro atto costitutivo, quanto per la pubblicità, alle disposizioni del Cod. di comm., e così alle altre sanzioni penali, oltre a quelle dell'art. 248.

Onde importa pure agli effetti penali il determinare *quando una società sia nazionale* e quando no. Non avendo più le società, alla loro origine, quella specie d'atto di nascita che era l'autorizzazione dello Stato, quale sarà il criterio che determina la loro nazionalità?

Non certo il luogo dell'atto costitutivo, chè ciò sarebbe un mezzo per nascondere le frodi. Non è ammissibile in fatti che i promotori d'una società la cui sede voglia poi fissarsi nello Stato possano arbitrariamente sottrarsi alle nostre leggi sulla costituzione delle società e pubblicazione degli atti sociali: disposizioni d'ordine pubblico ch'ei non è permesso nè eludere, nè apertamente violare (64). E questo avverrebbe nel caso la sede sociale sia indicata, nell'atto costitutivo (art. 89, 1.°), come posta all'estero, onde poter la società fondarsi con azioni il cui tasso non corrisponda alle prescrizioni di certe leggi (es. franc., german., ecc.): in tal caso v'è indicazione fraudolenta di residenza

(62) Cass. Roma 1 giug. 1889 *Mon. Trib.* 1889, p. 1036; — 10 mar. 1893, *Foro It.* 1893, II, 249.

(63) Art. 212 richiam. dall'art. 249 *g*.

(64) **Weiss**, *Traité elem. de dr. intern. pr.* 1890 p. 438; — **Thaller**, *De la nation. des soc. par act.*, *Annales de dr. comm.* 1890, II, 257; — **Fiore**, Op. cit. vol. I, n. 416 e 417; — App. Gand 21 apr. 1876, *Pasicr*, *Belge*, 1876, II, 251; — Cass. di Francia 25 feb. 1879, *Dalloz* 1880, I, 20.

all'estero, e ciò non varrebbe a poter distrarre la società dalla giurisdizione civile e penale dello Stato ove opera (65).

Neppure vi influisce la persona dei membri componenti la società, sia presi individualmente sia tutti collettivamente; laonde non si potrebbe la società qualificar estera, solo perchè tutti i soci fossero stranieri (66). Vale ciò specialmente per le anonime in cui non si riscontra, in alcuna guisa, quell' *intuitus personae* che caratterizza le società civili o le società commerciali d'altro tipo (n.° 28 e seg.): il fatto quindi che la maggioranza dei sottoscrittori appartenga all'una od all'altra nazionalità è senza conseguenza (67).

Per contro, la nazionalità delle società dipende dal loro *domicilio legale.* Il domicilio corrisponde al fatto della nascita in un dato luogo per le persone fisiche, ed all' atto di fondazione o di riconoscimento pei corpi morali; ed è al luogo ove è posta la *sede sociale.* È in fatti di tal luogo che uno s' occupa nelle relazioni internazionali: essa è poi nota (68), e, se non altro, basta riportarsene agli statuti per conoscerla (art. 88.2°, 89.1° e seg). Dalla sede sociale poi emana la direzione ed il controllo; ivi si riuniscono le assemblee degli azionisti ed il consiglio di amministrazione (69): poco o nulla invece è nota la nazionalità: facile è quindi determinare la prima e non la seconda.

44. La sede è diversa dal *centro degli affari,* i quali possono svolgersi altrove (70), senza che, per ciò, il luogo dell' impresa abbia a considerarsi una figliale, ed ivi abbiano a pubblicarsi gli atti della società (71). Il centro degli affari ha ancor meno influenza sul domicilio della società. Non si terrebbe allora conto del fattore principale dell' industria, cioè del capitale, e del luogo

(65) Trib. Com. della Senna 27 ag. 1891, *Journ. dr. int. pr.* 1891, p. 1241.

(66) App. Parigi 2 marzo 1892, *Rev. Soc.* 1892, p. 840.

(67) **Lyon-Caen**, nel *Journ. des Soc.* 1880 p. 35; — **Brocher**, Op. cit., I, p. 193; — **Pont**, *Comm. des soc.* ecc. ecc. n. 1866; — **Fiore**, Op. cit. n. 305.

(68) Cass. Roma 13 sett. 1887, *Foro It.* 1887, I, 1112.

(69) Cass. Fr. 9 ag. 1881, *Dalloz*, 1882, I, 408; — 30 genn. 1882, ivi, 1883, I, 223.

(70) *Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts* ecc. vol. XXI p. 36 e seg.; — Cass. Fr. 13 febbr. 1884, *Journ. des faillites*, III, p. 561.

(71) **Petersen**, *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften* ecc. p. 82.

dove i promotori vi fanno appello, che è il luogo di emissione e, generalmente, quello della sede sociale. Se una società si costituisce nello Stato, con capitale ivi sottoscritto, con sede effettiva dell'impresa nello stesso luogo (72), non è giuridico attribuirle ivi il suo domicilio? Le disposizioni del Cod. di comm. che hanno sanzioni contro le imprese temerarie e fraudolenti, che subordinano la validità della costituzione delle società a tutto un insieme di condizioni destinate ad assicurare la sincerità delle sottoscrizioni, non troverebbero applicazione se le società, il cui oggetto è all' estero, sfuggissero alle sanzioni delle nostre leggi (73).

Però il luogo ove si svolge l'industria sociale ha tutta la sua efficacia come luogo di consumazione di quei reati su cui non eserciti influenza la condizione giuridica della società. Non è vero allora che il luogo di suó domicilio sia pure il luogo del reato, chè questo è logicamente il luogo ove fu commessa la frode e la colpa costitutive della materialità del reato. Può farsene applicazione ai reati relativi al fallimento della società. Per determinare la competenza penale non può aversi riguardo al luogo del fallimento, e cioè a quello della sede sociale, ma bensì ai luoghi ove gli atti delittuosi sono stati commessi (es. sottrazione di parte dell'attivo, ecc), fosse anche all' estero. Essi reati non si basano in fatti che sulla frode o colpa di cui gli amministratori si resero colpevoli, e non sono quindi, per loro natura, commessi al domicilio della società (74).

Quando poi il luogo d' emissione sia in luogo diverso dalla sede sociale, allora, pur valendo questa a determinare il domicilio della società, sarà la legge territoriale ove l' emissione avvenne che ne regolerà le condizioni e sanzioni (n. 40), ovvero saranno quelle dei vari Stati nei frequenti casi di simultanee

(72) Se la sede fosse fittizia e diretta ad eludere, colla costituzione in paese estero, le più rigorose disposiz. della legge dello Stato, sarebbe inefficace: art. 230 ult. cap. Cod. com. Conf. Cass. Fr. 29 apr. 1885, *Dalloz*, 1885, I, 225; — Consiglio feder. svizz. 21 genn. 1875, *Journ. dr. int. pr.* 1875, p. 307.

(73) Conf. **Pic**, *De la faillite des soc. commerc. au dr. intern. pr.* nel *Journ. dr. int. pr.* 1892, p. 578 e seg.

(74) **Namur**, *Code de comm. belge* 1ª ed. vol. III, n. 2079; — App. Gand, 17 genn. 1882 *Pasicr. belge*, 1882, p. 163.

sottoscrizioni in diversi centri commerciali esteri. Tanto più che, stabilendo la sede sociale all'estero, potrebbero i promotori tentar di sfuggire alle garanzie imposte da leggi più rigorose.

45. I principî sovra esposti si accordano colle risoluzioni adottate dall'Istituto di dir. intern. nella sessione d'Amburgo (sett. 1891) e concernenti i conflitti delle leggi in materia di società per azioni (75):

Art. 1. — Les Sociétés par actions, constituées conformément aux lois de leur pays d'origine ont, sans qu'une autorisation générale on spéciale leur soit nécessaires, le droit d'ester en justice dans les autres pays.

« Elles ont le droit d'y faire des opérations en observant les lois et règlement d'ordre public, d'y établir des agences ou sièges quelconques d'opérations.

Art. 2. — Le fonctionnement des sociétés par actions, les pouvoirs, les obbligations et la responsabilité de leurs représentants sont régis, même dans les autres Etats, par les lois du pays d'origine de ces Sociétés.

Art. 3. — Les Sociétés par actions qui établissent des succursales ou Sièges d'opérations dans un pays étranger doivent y remplir les formalités prescrites par les loi de ces pays. Le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rend pas nulles les operations faites par les succursales. Mais les administrateurs et représentants des Sociétés peuvent être déclarés responsables, d'après la loi du pays où la contravention a été commise, de toutes les opérations faites dans ce pays.

« Art. 4. — Les conditions légales, soit des émissions, soit des négociations d'actions ou d'obligations des Sociétés étrangères, sont celles qu'exige la loi du pays dans lequel ces émissions ou négociations ont lieu.

« Art. 5. — On doit considérer comme pays d'origine d'une Société par actions le pays dans lequel a été établi sans fraude son siège légal. »

(75) *Rev. de dr. intern. et de legisl. privè*, Bruxelles, 1891, p. 519.

CAPO TERZO

Responsabilità penale e civile delle società di commercio.

SOMMARIO. — 46. Divisione della materia. I — 47. Se una *società di commercio* sia *capace di delinquere*: diritto romano. — 48. Leggi medio-evali. — 49. Legislazioni contemporanee. — 50. Fondamento della irresponsabilità penale delle società di commercio. — 51. Critica della contraria dottrina di recenti scrittori tedeschi 52. Decisioni della giurisprudenza. II. — 53. Se una *società di commercio* sia *passibile di reato*, — 54, e specialmente di ingiuria o diffamazione. — 55. Fondamento della soluzione affermativa. — 56. A chi compete il diritto di presentare querela. III. — 57. *Responsabilità civile* delle società di commercio, — 58. Non ha base su ragioni giuridiche. — 59, ma su considerazioni d' *utilità*. — 60. È limitata soltanto ai reati commessi dagli amministratori ecc. nell'esercizio delle incombenze avute. — 61. Norme di procedura e di competenza per l'esercizio di tale azione; termine di sua prescrizione.

46. La responsabilità nei riguardi del privato individuo autore di un reato è retta dal principio di ragione che ogni persona non è tenuta che pel suo fatto personale. È questa una regola di giustizia naturale che le legislazioni hanno sempre riconosciuto, e che la dottrina non ha mai posto in dubbio.

Ma tale principio non è altrettanto indiscusso, nè esente da difficoltà d'applicazione qualora si tratti di società. Onde tre punti da risolvere: se una società sia capace di delinquere e di venire condannata e sottoposta all' espiazione di una pena; se possa essere vittima d' un reato; ed in fine se sia civilmente responsabile dei reati commessi dai propri dipendenti o rappresentanti.

E di tali quistioni ragioniamo distintamente.

I.

47. Il principio che le società di commercio non sono capaci di delinquere, non fu in tutti i tempi ugualmente riconosciuto; ed anzi le legislazioni medioevali hanno molteplici disposizioni che affermano la responsabilità penale delle società e le colpiscono di pena.

Nel *diritto romano* però il principio che le *universitates* non possono mai considerarsi come esseri incriminabili fu generalmente osservato. Così Gaio sentenziò: *singulorum proprium est maleficium* (1) Ulpiano disse che l'accusa poteva aver luogo contro coloro che amministrano la città, ma non contro la città: *de dolo decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio* (2). Si trovano bensì esempi, riferiti specialmente da Tito Livio, di corporazioni punite per reati loro addebitati. Così, pene erano inflitte a città intiere, ad es., a Capua in causa della sua resa ad Annibale (3). Ma fatti di tal genere avevano per loro base, non veramente principî giuridici più o men bene interpretati, ma unicamente esigenze di guerra e considerazioni politiche. Savigny ha poi dimostrato che vari passi del Digesto e del Codice, i quali parlano d'azione di responsabilità delle persone morali in dipendenza di reato, sono relativi soltanto a risarcimento di danni e non ad imputabilità penale (4). Egli anzi cita un testo dell'imperatore Maiorano pel quale la pena non dee mai colpire l'intera comunanza (5). Di conformità si espressero Arcadio ed Onorio secondo i quali la pena deve limitarsi alla persona del colpevole (6).

(1) L. 34 *D. de injur.*; — confr. L. 17, D. *ad L. Corn. de Sic.*; — L. 51 D., *ad Leg. Aquil.*

(2) L. 15, § 1, *D. de dolo malo.*

(3) **Tito Livio**, XXVI, 16.

(4) **Savigny,** *Traité de dr. rom.* trad. Guenoux, v. II, p. 312-314.

(5) *Nunquam curiae generali condemnatione mulctentur*, essendo regola di diritto e d'equità... *ut noxa tantum caput sequatur.* Nov. Maior., tit. 7, in *Hugo Jus. civ. antejust.* p. 1386.

(6) *Sancimus ibi esse poenam ubi et noxa est. Peccata igitur suos teneant auctores*, ecc. L. 22, C. *de Poenis.*

48. Nel *medio evo,* per l'influenza del diritto germanico, venne rivelandosi un principio opposto, e ad esso pare si rannodassero certi istituti pei quali talvolta la responsabilità penale cadde sulle persone morali: così è l'istituto della garentia solidale, che, limitata da prima ai membri della famiglia dell'offensore, si estese ai vicini ed agli abitanti del luogo del reato, e si protrasse poscia alle comunanze distribuite sotto forme di decanie e centene, di guisa che ogni dato gruppo rispondesse pel reato commesso da un loro dipendente (7). Molti documenti lo comprovano. Così un editto emanato da Guglielmo il Conquistatore rendeva il cantone responsabile dei ferimenti ed omicidi avvenuti nel suo territorio, sottoponendolo al pagamento d'una pena pecuniaria in caso di non consegna del colpevole (8). In quel tempo, in cui lo Stato era debole, parvero necessarî mezzi eccezionali per la conservazione della pace territoriale, ancorchè derogassero al principio romano: *noxa tantum caput sequitur.* Vi contribuì pure, massime nei primi tempi, il carattere della pena, la quale, informata a concetti privati, fu diretta a far conseguire una indennità, che, pel più facile e pronto conseguimento, veniva, a somiglianza delle norme di diritto civile, posta, sussidiariamente da prima e solidariamente poi, a carico della famiglia dell'offensore (9).

Da una Costituzione dell'imperatore Federico II (10) risulta che una persona morale poteva, in dati casi, venire colpita della pena della scomunica, o messa al bando dell'impero. Lione veniva infatti scomunicata nel 1269. Un'altra Costituzione dello stesso imperatore relativa ai disturbatori della pace pubblica, dispone che... *si civitas est, poena centum librarum auri camerae nostrae inferendae puniatur:* se un borgo, *oppidum vero, tri-*

(7) **Wild,** *Dir. pen.* dei Germ., p. 373 e s.; — Leggi del Re Enrico II, 12, p 47; — Leggi del Jutland II, 22 p. 150 ecc. Un vestigio sussistè, ancor non è molto, in Francia. La legge del 10 vendemmiaio, anno IV, art. 2, tit. IV, ispirata dalle circostanze dei tempi agitati e turbolenti, dichiarava penalmente responsabili i comuni per certi reati commessi sul suo territorio. Fu abrogata colla legge 5 aprile 1884.

(8) **A. Thierry,** *Histoire de la conquête d'Angleterre,* II, p. 209.

(9) Mia monogr. nel *Digesto It.,* voce: « Condanna (materia penale) » n. 8-10.

(10) Cod. Giust. seg. alla L. 13. lib. I, tit. 3.

ginta libris auri mulctetur (11). Nei tempi posteriori tale responsabilità formava ancora il diritto comune. Onde Giulio Claro (12), ricercando quali persone possano essere capaci di reato *(accusari qui possint vel non)*, enumera pure l'*universitas*, il *collegium*, ecc. Anzi, esaminando di quali pene questi siano suscettivi: *quomodo possit universitas puniri*, vi pone la soppressione dei privilegi o dei diritti di persone morali, la vendita dei beni, l'ammenda ecc. Questa opinione era universalmente accolta ad esempio dall'Anton Matteo (13), dal Gandino (14), dal Bossio (15), ecc.

49. Questi principî, per quanto apertamente deviassero da quello sulla responsabilità individuale di fronte alla legge penale, si mantennero, per forza delle tradizioni, fino al secolo scorso, e non si dileguarono che col sorgere delle legislazioni moderne, le quali, fatta sparire ogni traccia di responsabilità collettiva, hanno, in modo espresso o tacito, consacrata la regola della imputabilità personale delle colpe. La legislazione italiana non enuncia nemmeno un tale principio, essendo bastevole il silenzio intorno alle *universitates delinquentes*, quando tutte le ipotesi giuridiche presuppongono l'imputabilità individuale, e le pene sono tali da non potersi altramente eseguire che sugli individui. Del resto, se non esiste nel Codice penale una definizione della imputabilità, la stessa però si deduce dagli art. 45 e 47, dove si accenna alla *coscienza* e *volontà*, che sono attributi soltanto della persona umana e non di quelle morali.

Così pure, dopo il Codice bavarese del 1813, si credette inutile tale disposizione nel successivo Codice penale prussiano; a diversità di altri codici (es. quello d'Annover, art. 56, e di Darmstadt, art. 44) dove è detto espressamente che « quando la pluralità o l'insieme d'una comunità o corporazione incorra in un reato, solo i singoli membri colpevoli sono da punire »; o, che fa lo stesso, che « non si possono esercitare contro la persona giuridica azioni criminali » (Cod. civ. Rep. Argent. art 43).

(11) *De pace tenenda inter subditos*, libro dei feudi, lib. II, tit. 53.
(12) *Practica criminalis*, quaest. XVI, n. 7-9.
(13) *Comm. de crim.*, p. 892 e seg.
(14) *De maleficiis, sive de homicida*, n. 14-16.
(15) *Tractatus, tit. Banniri qui possint*, n. 1-2.

50. Anche sotto il punto di vista razionale non trova possibilità di giustificazione la responsabilità penale delle società di commercio (16).

Il diritto penale si riferisce solo all'uomo naturale come essere pensante e volente: ma la società non ha nulla di tutto ciò, non ha unità di coscienza e di volere, ed è quindi fuori del dominio del diritto penale. L'elemento morale è infatti un estremo costitutivo d'ogni reato, chè la imputabilità di un'azione in tanto si ammette in quanto si sia nella condizione di poter dar ragione dei propri atti e di accettarne le conseguenze, sicchè cessa la responsabilità là ove non siavi una volontà libera. Ora la volontà della società non è una volontà propria, ma bensì quella dei soci o degli amministratori. La deliberazione e la riflessa volontà di violare la legge penale sono un tal fatto che solo si concepisce nella coscienza individuale e che per questo solo reclama l'espiazione morale d'una pena che non può aver menomamente rapporto allo scopo per cui l'ente ebbe dalla legge la sua giuridica esistenza. Onde, benchè commesso da tutti gli interessati ad unanime consenso, il reato resta nella loro individuale coscienza e non affetta la società.

L'esistenza della società sta nella volontà di determinati individui la quale è destinata a rappresentarla, ed, in forza di una finzione giuridica, ad esserle imputata come volontà propria. Ma di tale rappresentanza mancante del volere del rappresentato può tenersi conto soltanto nel diritto civile, non nel diritto penale; essa quindi vale solo entro gli stretti limiti determinati dalla natura della società; ossia sol in quanto è necessaria onde questa possa conseguire i suoi scopi patrimoniali (17).

Tutto ciò non è in contraddizione colla capacità della società di essere convenuta in giudizio civile, sebbene ogni azione

(16) Accennano alla quistione il **Tolomei**, *Dir. pen. filosof. e posit.*, seconda ed., 1869, n 52 e 53; — **Brusa**, *Saggio di una dottrina gener. del reato*, p. 31 e seg.; — **Savigny**, *Tr. dr. rom.* lib. II, capo 2, n. 94; — **Garraud**, *Précis de dr. crim.*, 2.ª ed., n. 60, ecc.

(17) **Savigny**, *Tr. dr. rom.*, lib. II, capo 2, n. 94. La capacità giuridica delle società è quindi insufficiente a dar vita a rapporti di famiglia per essere questi completamente fuori del campo necessario al conseguimento del loro scopo.

presupponga una violazione di diritto. In questo non vi ha nulla che sia contrario allo scopo lecito ed ai fini per cui la società è costituita, chè essa può ben mancare ad un'obbligazione civile senza che siavi dolo o colpa; come se l'inadempimento fosse dipeso da caso fortuito o da forza maggiore. Poi, cotali violazioni hanno una natura meramente materiale, e, nel più dei casi, affatto indipendente dalla coscienza. Le azioni del diritto civile sono dirette soltanto a conservare o ristabilire, mediante compensi, i veri confini del rapporto giuridico fra gli individui; quest'efficacia viene ora esercitata dovunque si verifichi l'esistenza d'un patrimonio, e quindi su quello della società nello stesso modo che sul patrimonio delle persone naturali.

Tutti quei fatti adunque che, per brevità di linguaggio, vengono ordinariamente indicati come reati delle società, non sono nè si devono ritenere altro che reati delle persone che ne fanno parte o che le amministrano; ossia di individui singoli, di persone naturali.

La irresponsabilità penale delle società domina in modo assoluto ed in ogni caso, e così non solo nei delitti ma pure nelle contravvenzioni. È certo pel primo caso, chè la società non è *doli capax*, e non può avere intenzione di violare la legge. Ma deve dirsi lo stesso pel secondo, sebbene l'esistenza della contravvenzione sia indipendente dal dolo di chi la commise, e dalla sua stessa buona fede, e sorga da un fatto compiuto per semplice negligenza od imprudenza. Anzitutto non si può essere mai responsabili penalmente del fatto altrui senza andare contro al principio fondamentale del diritto penale quello cioè della identità tra condannato e delinquente. Secondariamente, anche il fatto contravvenzionale suppone una volontà nell'agente, ed in tanto è punibile in quanto vi concorre l'elemento morale, cioè la colpa più o meno grave, imputabile ad una volontà libera e cosciente. Onde la contravvenzione commessa da chi fa parte d'una società è a lui solo imputabile, essendo ei solo in colpa, e di niuna negligenza essendo colpevole la società per ciò appunto che manca di libero volere.

Pei reati degli *amministratori*, non si tratta, quanto alla società, che di una quistione di responsabilità civile (n. 57-61). I reati commessi dai *membri della società* saranno del pari im-

putabili individualmente a ciascuno di loro, rimanendovi estranea la società anche per gli stessi effetti civili. Nè la cosa cambia punto per ciò che motivo o scopo del reato possa essere stato, per gli uni e per gli altri, l'utile della società.

Questa soluzione ripara poi a molte difficoltà ed ingiustizie che risulterebbero dall'opposto sistema.

Così, ammesso che la società sia capace di delinquere, occorrerebbe determinare se *tutti* i suoi componenti od amministratori devono aver deliberato e fatto compiere il reato, ovvero se basti la loro *maggioranza*. Ora, se si richiede l'unanimità, tutti sarebbero colpevoli, ed in tal caso non si crede perchè non debbano essere individualmente puniti, a vece di colpirli come soci della società, non avendo questa una volontà distinta dalla loro e non esistendo realmente che nella persona di coloro che la costituiscono. Che se si ritenga valevole la maggioranza, si verrebbe a colpire con pena coloro che non hanno partecipato al reato, e che non sono quindi responsabili di alcuna colpa.

Occorrerebbe poi regolare la condizione giuridica dei componenti al tempo del reato che sieno poi usciti dalla società. Siccome il cambiamento loro non intacca in nulla l'essenza e l'unità giuridica di essa, perchè indipendente dalla persona dei soci, così dovrebbe punirsi la società quale trovasi al momento del giudizio; e potrebbe avvenire allora che tutti coloro i quali parteciparono al reato, per essere usciti dalla società, vengano a trovarsi al coperto, e che rimangano a subire la pena quelli i quali furono estranei all'azione delittuosa.

Poi, se invece di assoggettare a pena distintamente i soci colpevoli, si sottoponesse a questa unicamente la società come tale, la sanzione riuscirebbe sovente inadeguata alla gravità del reato, sia perchè la pena anzichè colpire il singolo individuo, verrebbe a frazionarsi tra tutti i suoi componenti, sia perchè, di frequenti, essa non troverebbe applicazione, ad esempio, se fosse una pena restrittiva della libertà personale. In tal modo, entrando socio in una società si avrebbe un comodo mezzo per commettere reati impunemente o quasi.

51. Nondimeno alcuni scrittori germanici, quali il Besseler, il Dahn, e sopratutto il Liszt, hanno creduto poter risolle-

vare l'errata teoria della punizione delle persone giuridiche, senza però addurre validi argomenti per farla accogliere (18).

Così il Liszt, assimilando la capacità delle società nei riguardi civili a quella nei rispetti penali, ritiene che, se una società può agire nell'ambito del diritto civile, può del pari agire nel dominio della legge penale; essa ha in fatti un patrimonio, ed anche nel diritto privato, dopo conchiuso un contratto, può non dare esecuzione alle obbligazioni che a suo carico ne sorsero. Però in tal modo si confonde, come fu già notato, la responsabilità contrattuale con quella nascente da reato; mentre, se la prima è conseguenza della convenzione stipulata, ed un' applicazione della teoria dei contratti, la seconda soltanto discende dal concetto della colpa che pur non può rinvenirsi in una persona morale.

Lo stesso scrittore, a sostegno della sua opinione, soggiunge essere contrario ai principî del diritto penale d'imporre una responsabilità completa ed esclusiva agli organi d'una volontà estranea. Con ciò viene a supporre che una società sia fornita di volontà propria, e che gli amministratori o gerenti altro non facciano che eseguire questa volontà: essi ne sarebbero gli organi, come un mandatario è l'organo della volontà del suo mandante. Ora tale ragionamento si fonda su di un falso principio, non potendo in alcun modo ammettersi che una società abbia una volontà propria. Quando pertanto un amministratore esegue un atto, lo fa in forza della sua propria volontà, o della volontà di altra persona fisica (es., i soci che deliberino in assemblea), ma giammai in dipendenza del volere d'una società.

52. La giurisprudenza ha, in più circostanze, avuto occasione di applicare il principio che le società non possono andare incontro a responsabilità penali (19).

Così fu ritenuto non potersi promuovere l'azione penale contro di una società, abbia o no esistenza legale, nè potersi una società condannare nella persona del suo capo che in niuna

(18) **Beseler**, *System des deutsch. Privatr.*, 1866, p. 232 e seg. — **F. Dahn**, *Vernunft in Recht*, 1879, p. 168; — **Liszt**, *Reichsstrafrecht*, 1881, p. 100, ecc.

(19) Ad es. Cass. Torino, 23 lugl. 1873, *Annali* VII, I, 213, — Cass. belga 28 dic. 1874, *Riv. Pen.*, v. II, p. 74; — Cass. Fr. 10 marzo 1877, *Riv. Pen.* volume VIII, pag. 52 ecc.

guisa abbia contribuito al reato (20). Nella fattispecie, essendosi proceduto per contravvenzione daziaria a carico di una società e non contro coloro che presero parte al fatto sotto qualunque veste, fu dichiarato che l'azione penale non era esperibile.

Non potrebbe quindi una società venir citata dinanzi il giudice penale di qualsiasi ordine o grado per rispondervi, non come civilmente responsabile, ma quale imputata d'un reato: tale citazione sarebbe nulla, anche se fosse intimata ai soci di una società collettiva imputati d'un reato, ove essi sieno stati citati, non individualmente, ma sotto la ragione sociale (21); ed anzi colui stesso il cui nome figura nella ragione sociale potrebbe prevalersi della nullità, dovendo essere citato al suo nome individuale, stante la personalità della responsabilità penale e delle pene (22).

Sono numerose le prescrizioni che, nell'interesse della moralità, sicurezza ed incolumità pubblica, regolano l'esercizio di certe industrie e professioni. Ora all'esecuzione di tali norme può essere tenuto personalmente il direttore dello stabilimento sociale, ed egli quindi, e non la società, è passibile delle contravvenzioni commesse. In materia di industrie sottoposte a regolamenti d'ordine pubblico vi ha necessità di far rimontare la responsabilità penale a chi ha il carico dell'esecuzione di una opera, e cioè al direttore, poichè le condizioni e il modo d'esercizio della industria gli sono personalmente imposte, ed esso è quindi tenuto ad assicurarne l'osservanza in guisa da essere personalmente e penalmente responsabile delle contravvenzioni anche se compiute dai propri agenti a lui subordinati. Fu quindi deciso che il direttore d'una impresa di demolizione è penalmente responsabile delle contravvenzioni commesse dai suoi dipendenti, anche quando la demolizione assunta dalla società sia stata, per via di cessione, eseguita da un terzo, se questa ebbe luogo senza il consenso dell'autorità municipale con cui il contratto era stato concluso (23).

Una società, quale essere astratto, non ha volontà propria e distinta da quella dei soci: essa non può quindi deliberare

(20) Cass. Roma, 6 febb. 1882, *Riv. Pen.* v. XV, p. 492.
(21) App. Parigi, 16 dic. 1885, *Sirey*, 1880, II, 40.
(22) **Pouillet**, *Traité des brevets d' invention*, n. 858.
(23) Cass. Fr. 30 dic. 1892, *Rev. des soc.* 1893, p. 122.

di commettere un reato, e saranno invece i soci che lo avranno preparato ed eseguito. Può avvenire nondimeno che certi reati a cui tutti i soci abbiano preso parte, profittino alla società: come sarebbe il caso della contraffazione di brevetti o marchi di fabbrica, mediante la quale, lo spaccio degli oggetti contraffatti ha luogo a nome e nell'interesse della società; ciò nonostante i principî esposti non mutano (24). Potrà esservi stata la deliberazione di tutti gli associati ed essersi ordinata l'esecuzione della contraffazione ai soci gerenti, ma la responsabilità penale sarà di essi tutti e non della società. Ed anche colpevoli saranno i soci gerenti; non potendo questi considerarsi soltanto strumenti passivi del reato e ritenersi al coperto perchè eseguirono il mandato ricevuto, non potendosi avere mandato per consumare un reato che tuttavia renda irresponsabile. In questi casi, e se si tratta di pena pecuniaria, parrebbe senza interesse od utilità il punire personalmente i soci, anzichè applicare alla società la pena che non mancherebbe poi di ricadere su dei primi. Tuttavia l'obbiezione non regge, poichè la condanna individuale dà agio di valutare il grado di responsabilità d'ogni partecipe del reato, e di proporzionarvi l'applicazione della pena.

Fu anche ritenuto più volte che una società di commercio non possa venir condannata a pena pecuniaria (25), e che non possa similmente andar soggetta all'arresto personale pel pagamento delle ammende e delle spese: non per le prime, perchè personali; non per le seconde, come conseguenza di tale premessa: la condanna alle spese non essendo che l'accessorio della condanna penale che vi dette origine (26). Onde la pena pecuniaria deve essere applicata individualmente e distintamente contro ogni socio o amministratore della società che siasi reso colpevole d'un reato, e non già solidariamente rispetto a tutti essi (27).

(24) Cass. Fr. 16 apr. 1859, *Annales de la propr. indust.* 1859, p, 161; — App. Parigi, 16 dic. 1885, *Sirey* 1886, II, 40.

(25) Cass. Roma, 6 febb. 1882, *Riv. Pen.*, v. XV, p. 492.; — App. Orléans, 8 nov. 1887, *Rev des Soc.*, 1888, p. 50; — Cass. Fr., 17 dic. 1891, *Rev. des Soc.* 1892, p. 62.

(26) Cass. Fr., 8 marzo 1883, *Dalloz*, 1884, I, 428.

(27) Cass. Fr. 10 marzo 1877 e 8 marzo 1883, *Dalloz*, 1884, I, 428 e nota.

Il canone di diritto, che ad una società non può per nessuna guisa imputarsi una penale responsabilità che soltanto si concepisce in riguardo alla persona d'un singolo cittadino, estende la sua efficacia anche alle società ferroviarie. E perciò penalmente responsabili delle contravvenzioni, specialmente per ritardo di treni, sono gli agenti ferroviari che vi dettero luogo, e la società non ne risponde che come responsabile civile (28). Posto infatti che le multe pel ritardo dei treni, ecc., hanno carattere di vera pena e non di penalità civile e contrattuale (29), occorreva che la legge sui lavori pubblici del 20 marzo 1865 (che permise di potersi stabilire norme e sanzioni per la sicurezza ecc. delle ferrovie) avesse data espressa facoltà di alterare le norme fondamentali del diritto penale e concesso di potersi dichiarare penalmente responsabile d'un reato un ente morale; ciò che non fece. Onde erroneamente si è creduto che il Reg. approvato con R. D. 31 ottobre 1873 abbia esteso la responsabilità penale alle società (30).

II.

53. Si chiede se una società di commercio possa essere però *soggetto passivo di reato*, e segnatamenie di *ingiuria.*

La risposta negativa è certa per le società civili, in cui, e per diritto materiale e per diritto processuale e pur nei rapporti interni e in quelli esterni coi terzi. la individualità personale dei soci non cessa mai per dar luogo ad un ente collettivo. Sicchè, in tal caso, non la società, ma le persone individue che la costituiscono sono passibili d'offesa.

Ma per lo contrario le società commerciali, di qualunque specie esse siano, possiedono un'entità giuridica distinta da quella delle singole persone dei soci; onde non pare giusto si possa senz'altro denegare ad una società *(qua talis)* il diritto di querelarsi per un'offesa che la concerni (31). Così ben sarà concesso ad una società commerciale di muover querela per furto patito,

(28) Cass. Napoli, 3 febbr. 1888, *Riv. Pen.*, vol. XXIX p. 282; — Cassazione Roma, 9 apr. 1892, *Foro It.* 1892, II, 273 ecc.

(29) Sent. a nota prec.

(30) Art. 5 e 61. Così decideva Cass. Tor. 23 marz. 87, *Foro It.* 1887, II, 226.

(31) Pandectes belges, voce *Action civile* n. 108 e 111; — v. pure nota nella *Riv. Pen.* v. XIII, p. 242.

o per propalazione di segreti anche se relativi ad interessi pecuniari che pur giovi custodire, specie in commercio, onde evitare concorrenze sleali, o per falsificazione o contraffazione dei suoi prodotti o delle sue marche di fabbrica, ecc. Lo stesso avrebbe a dirsi nel caso venisse intaccato il credito patrimoniale *(Kreditgeäfhrdung)* della società: una simile offesa alla integrità legale della sua sostanza, ed alla fiducia sulla sua solvibilità potrebbe venire penalmente repressa su querela dei suoi rappresentanti (32).

54. Maggiori dubbi e contrasti presenta l'altro punto della quistione, se una società commerciale sia passiva d'ingiuria vera e propria, ossia di lesione alla sua onorabilità commerciale.

Secondo lo Schütze (33) « anche le persone giuridiche di diritto pubblico possono essere soggetto passivo di ingiuria, non così le persone giuridiche di diritto privato ossia patrimoniale ». Pone, fra le prime, le corporazioni politiche ed ecclesiastiche, e, fra le seconde, le società per azioni, che considera come persone con un substrato patrimoniale. Sebbene ammetta che di queste possa danneggiarsi il credito, tuttavia ritiene che le ingiurie loro rivolte si risolvano in concreto come inferte contro ogni singolo socio (ingiuria collettiva).

Il Meyer (34), pur ammettendo che una persona collettiva possa, in certo senso, possedere un'onorabilità collettiva, tuttavia nega che questa equivalga a tale specie di onore che possa con la sanzione penale venir tutelata, e che la sua lesione costituisca il reato di ingiuria.

(32) **Kayser**, *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften*, 1884 p. 82; — **Völderndorff**, *Supplementband des Kommentars zum Allegmeinen Deutschen Handelsgesetzbuche*, 1885, p. 506; — **Berner**, *Tratt. dir. pen*, Trad. it., p. 379 *e*. Però questi nega che una società commerciale possa patire *ingiuria*. E quando il legislatore nel § 187 indica come oggetto d'ingiuria anche il *credito patrimoniale*, accenna, a suo dire, ad una estensione del concetto d'ingiuria che non le è proprio. Anche, del resto, nel sistema di nostra legge, nel vero concetto d'ingiuria il detrimento materiale non entra che come possibile effetto conseguenziale della menomata riputazione.

(33) **Lehrbuch** *des Strafrecht*, p. 355.

(34) **Lehrbuch** *des Strafrecht*, 2.ª ed., 1882, p. 423.

E questo, non tanto perchè l'essenza del reato presupponga sempre una offesa di diritto subbiettivo, quanto perchè, rispondendo affermativamente, si troverebbero gravi incertezze a delimitare il concetto di ingiuria. D'altronde il preteso diritto di querela delle persone collettive sarebbe troppo indeterminato, sia rispetto alle specie di corporazioni a cui estenderlo, sia riguardo al punto fino a cui si possa giungere quanto all'oggetto di tale diritto.

Conformemente opina l'Eckstein (35), sembrandogli che una società commerciale non sia capace di onore interno, di intimo senso morale; per cui le offese che sembrano fatte all'onore suo non sarebbero in realtà che offese all'onore di quelle persone viventi che la compongono. (36)

55. Tuttavia l'opinione contraria merita di essere preferita. La società commerciale, come ha per bene precipuo il credito (ed esso è anzi la condizione della sua vita, di tutto il suo benessere commerciale), possiede quella tale specie di onorabilità che a sua volta è condizione del credito. Il credito della società considerata a sè, può essere, ed anzi è distinto dal credito commerciale dei singoli soci; provvedere a mantenerlo intatto è provvedere alla integrità del patrimonio, e il § 187 dello stesso Cod. pen. germanico contempla il caso della ingiuria che *pregiudichi il credito.*

Dunque anche la società di commercio possiede la sua onorabilità, e il diritto di pubblica estimazione. Certo, stante l'indole diversa del soggetto, si troveranno essenziali differenze fra l'onore della persona fisica e quello della persona collettiva; ma, dal momento che quest'ultima ha capacità d'azione e di patrimonio e dei diritti tutti che vi si riconnettono, l'onorabilità sua si svolgerà entro tali limiti. Onde fin dove si estenderà la cerchia di capacità della società di commercio, fino là si potrà trovare l'oggetto della ingiuria. Questo varrebbe poi segnatamente per le anonime considerate come associazioni di capitali anzichè di persone, le quali, se non potessero presentar querela per mezzo dei loro rappresentanti, porterebbero all'evidente as-

(35) E. Worms, *Les attentats a l' honneur*, 1890, p. 179.

(36) Conforme Trib. Supremo Germ. 31 genn. 1880, *Riv. pen.*, v. XIII, p. 242.

surdo, e cioè (cosa sempre malagevole e spessissimo impossibile) che dovrebbero ogni volta proporre querela tutti e singoli gli azionisti.

Lo Schwarze (37), dopo aver esaminato la quistione sopra proposta, e dopo di avervi risposto affermativamente, cita un caso riferito nel Goltdammer (Archiv., XVI, p. 840 e seg.) in cui la direzione di una compagnia d'assicurazione fu ritenuta capace di portar querela per offesa fatta alla compagnia.

Anche il Worms (38) osserva che le finzioni della legge, su tale materia, concernono generalmente delle persone reali e che se la legge intervenne, è unicamente per ottenere la loro unione sotto un punto di vista determinato. Ma la concentrazione e l'unità che il legislatore volle ottenere non sono in alcuna guisa esclusive della individualità delle persone ch'egli ha raggruppato. Ingiuriando la collettività si verrebbero sicuramente ed anche facilmente a colpire i diversi elementi che la compongono, come se fosse l'ingiuria rivolta a ciascuno di essi in particolare. Perchè dunque la collettività, che ha dalla legge o dagli statuti organi incaricati dei suoi interessi, non risentirà per tutti i suoi componenti l'ingiuria ricevuta, e non avrà capacità di chiedere a mezzo dei suoi rappresentanti la riparazione d'un offesa all'onore che si ripercuote sugli interessi che sono a quelli confidati?

Tali conclusioni trovano conferma ad un tempo nella disposizione del § 414 del Regol. tedesco di proc. pen. il quale dichiara che « *Se la parte lesa ha un rappresentante legale, quest'ultimo è autorizzato a proporre la privata querela : se parte offesa siano corporazioni,* SOCIETÀ *ed altre persone collettive, che come tali possano farsi attrici in giudizio civile, esse saranno rappresentate da chi ne tiene la rappresentanza nelle liti di diritto civile.* » Anche la legge fr. 29 luglio 1881 non omise di colpire con pene le diffamazioni od ingiurie contro *persone collettive*, e di regolare, nell'art. 47, la quistione da chi debba essere proposta la querela, rispetto a quelle di esse persone che hanno un carattere pubblico o sono corpi costituiti (come i corpi

(37) *Kommentar zum Strafgesetzbuch* ecc., 4.ª ed. 1879, p. 475-476.
(38) Op. cit. p. 180.

giudiziari, politici ed amminislrativi) (39), o rispetto agli stabilimenti pubblici od a *società commerciali.*

Onde è che fu deciso, che una società commerciale fondata per la creazione e pubblicazione d'un giornale, ha qualità per querelarsi della diffamazione diretta contro tale giornale (40): che costituiscono diffamazione a danno di una società finanziaria le imputazioni di fatti determinati e che ne offendono l'onore e la riputazione, ad es. insinuando ch'essa si trova in critica condizione, che è priva di risorse ecc., e così gettando il panico rispetto alia solidità dei suoi titoli; massime se si sia agito, non collo scopo di mettere in avvertenza il pubblico, ma unicamente per ispeculazione, e per provocare il ribasso delle azioni ed obbligazioni di essa società (41).

La proposta soluzione corrisponde anche alla necessità pratica. Tralasciando le società industriali, quelle però finanziarie, hanno i loro frequenti diffamatori la cui audacia non troverebbe più limiti se la legge penale non potesse facilmente e sicuramente colpirli. È vero che il risparmio dei privati richiede di venire protetto al pari dell'onore dei cittadini, e la stampa, se onesta e disinteressata, puó certamente contribuirvi; ma di sovente questa si prevale della sua influenza per iniziare una campagna calunniosa contro di società, mossa da bassi interessi privati e da scopi pecuniari o da altri intenti, come da concorrenza, onde ostacolare una emissione di titoli o produrne il ribasso. Si comprende che il pubblico accolga facilmente gli attacchi più violenti e le critiche più severe ed infondate; ond'è che le società di credito, di deposito e di risparmio veggono subito sorgere e diffondersi la diffidenza. Nel dubbio, si vendono i titoli, si ritirano i valori ed i fondi dalle casse della società attaccata. Questa non puó validamente difendersi, essendole impossibile sostenere, senza violazione della legge, il corso delle proprie azioni, facendone acquisto in borsa. Ed è perciò che la sua vitalità è posta a dura prova, essendo obbligata a riunire, in breve, capitali considerevoli impiegati in operazioni a più o meno lunga scadenza e che non doveano rientrare nelle casse sociali che a graduali intervalli.

(39) Cod. pen. it., art. 400, 2.° cap.: arg. poi da art. 197.
(40) Cass. belga 7 nov. 1872, *Belg. Jud.*, v. XXX, p. 1462.
(41) Trib. correz. Senna 9 giugno 1891, *Rev. des soc.* 1891, p. 377.

Ora niun altro mezzo di valida difesa avrebbe la società se non traendo in giudizio penale i suoi diffamatori; solo che, quando essa lo fa, il male è già compiuto, la clientela è in gran parte scomparsa, e la sentenza devesi attendere solo trascorsi i lunghi indugi e termini di procedura. Ed anzi, le offese che in ispecial modo prendono di mira le *società di credito* offrono, per alcune legislazioni, certe particolarità che meritano di venire ricordate. È infatti massima accolta dalla maggior parte delle legislazioni che l' imputato di diffamazione non sia ammesso a provare a sua discolpa la verità del fatto attribuito alla persona offesa, se questa non sia un pubblico ufficiale e se non si tratti di fatto relativo all'esercizio delle sue funzioni.

Ora l'interesse pubblico sembrò esigere che le persone che occupano le funzioni di direttori o di amministratori d' una società industriale, commerciale o finanziaria facente pubblicamente appello al credito, dovessero rispondere, rispetto al pubblico al quale specialmente si rivolgono, della sincerità della loro gestione. Si è insomma ritenuto (42) che tali persone rivestano, sotto un certo lato, un carattere pubblico, in quanto fanno appello al pubblico risparmio (43); quindi si è ammessa la prova della verità dei fatti loro imputati, sebbene questo caso non rientri propriamente nei termini della legge penale

(42) Così nel rapporto Pelletan al Senato in Francia, ed a proposito del progetto sulla libertà della stampa approvato poi con legge 29 luglio 1881. Trattasi però di assimilazione alquanto arbitraria, poichè il vero motivo fu quello di introdurre, per quanto era possibile, la sincerità in tale genere di società, secondo dichiarava il Laboulaye dinanzi al Senato, in sua seduta 11 luglio 1881 (Journ. offic. del 12, p. 1115).

(43) Secondo la nostra legge non potrebbero gli amministratori ecc. ritenersi *pubblici ufficiali, se non rivestano pubbliche funzioni a servizio... di un istituto sottoposto per legge alla tutela dello Stato, di una Provincia o di un Comune* (Cod. pen., art. 207, n.° 1.°). Questo è il caso delle banche di emissione, sottoposte per legge alla vigilanza dello Stato, il quale colla nomina dei direttori, colla mensile pubblicazione dei bilanci, colla delegazione d' appositi commissarî governativi per sorvegliarne la gestione, con frequenti straordinarie ispezioni ecc. viene ad effettuare una vera tutela intesa secondo il diritto pubblico amministrativo chè diretta ad integrare la deficiente personalità giuridica dell'ente tutelato: C. Assise Roma 13 giug. 1893, *Foro It.* 1893 II, p. 275; — Cass. Roma 26 lugl. 1893, *Riv. pen.*, v. XXXVIII, p. 252 (v. n.° 26 e confr. n.° 204).

comune; e, raggiungendosi tale prova, l'autore della diffamazione va esente da pena.

Già nel 1873, nella discussione della legge sulle società in Belgio, Guillery ed Orts, nello scopo di rallentare nel loro paese lo sviluppo straordinario e disastroso di certe imprese finanziarie, e garantire il pubblico coutro le frodi frequenti, fecero una tale proposta di prova contro i gerenti, gli amministratori ed i sindaci delle società per azioni; onde fu approvato l'art. 135 della legge 18 maggio 1873, contenente siffatta disposizione.

Per porre riparo agli stessi inconvenienti, P. Scherff e C. Simon proposero, nella discussione del prog. di Cod. pen. di Lussemburgo, un'aggiunta simile a quella che il Cod. pen. Belga riceveva colla legge suindicata; sebbene la loro proposta di legge del 31 marzo 1887, ispirata in origine dallo scopo di protezione contro coloro che maneggiano il denaro altrui, giunga, nella sua generale portata, ad aprire la via alla dimostrazione della verità di imputazioni senza distinguere le persone contro lo quali sarebbero state dirette.

56. La querela può essere sporta dalla società di commercio sotto la propria firma commerciale. La firma è il nome sotto cui la società si sottoscrive ed acquista diritti e li esercita; sotto la sua firma essa sta in giudizio come attrice e come convenuta; le norme date dalle legislazioni commerciali sui modi di identificare, con la firma, le società mercantili e di guarentire di quelle firme la autenticità, sono più che sufficienti ad ovviare al pericolo della incertezza o della indeterminatezza della parte che sporge la querela.

E la querela potrà pertanto venire proposta dal gerente o dagli amministratori, a seconda che si tratti di società in nome collettivo od in accomandita semplice, ovvero di società per azioni. Per contro, nelle società civili, la querela non può emanare che dai suoi componenti i quali agiscano nel loro nome personale. Similmente le offese recate impersonalmente ai membri d'una società non legalmente costituita s'intendono recate a ciascuno di essi membri, che perciò hanno tutti facoltà di ritenersi individualmente offesi e di sporgerne in nome proprio querela (44): manca la personalità giuridica o l'esistenza

(44) Cass. Torino 8 febbr. 1882, *Riv. Pen.*, v. XV, p. 482.

legale di tale associazione, e vien meno quindi in essa il diritto di querelarsi, stante il difetto di godimento dei diritti civili e di una valida rappresentanza.

III.

57. Nulla però si oppone a che una società sia tenuta a risarcire il pregiudizio derivante dal reato commesso dai proprî dipendenti. Non si tratta quì di responsabilità del suo fatto personale, chè ciò sarebbe impossibile; poichè la società, quale essere astratto, non ha nè volontà nè possibilità di agire, essendo invece le persone fisiche che compiono a suo nome e per suo conto gli atti destinati al raggiungimento dello scopo per cui essa è creata. Pertanto le norme degli art. 1151 e 1152 del Cod. civ. non sono ad essa applicabili. implicando esse la colpa o il dolo nell'agente e la possibilità d'una libera determinazione. Per contro troveranno luogo le disposizioni degli art. 1153 e seg. del Cod. civ., dove la responsabilità, anzichè diretta ed esclusiva, è invece indiretta, e concorre sempre colla responsabilità diretta del dipendente colpevole verso la parte offesa.

58. Quale ragione giuridica sta a fondamento di tale responsabilità?

La responsabilità si basa sulla colpa, sia di azione, per un fatto illecito e dannoso, sia di omissione, per negligenza, imprudenza o difetto di sorveglianza. Ora è impossibile concepire l'imputabilità d'una colpa ad una società. Del pari non si può ritener obbligata la società ad esercitare un dovere di sorveglianza, e cioè a compiere un fatto materiale di cui essa non è capace. La colpa e la negligenza non sono che il fatto di esseri viventi pensanti ed agenti, e non di un essere astratto senza intelligenza e volontà propria. Razionalmente dunque non si comprende la responsabilità civile delle società maggiormente e più di quello della loro responsabilità penale; e valgono in proposito le stesse ragioni esposte per quest'ultima. Non può trarsi argomento da quanto avviene in materia contrattuale, dove l'inesecuzione d'una obbligazione importa un risarcimento anche a carico della società. Essendo questa infatti capace di contrattare, e quindi di assumere obbligazioni, deve del contratto subire tutte le con-

seguenze, e ciò, tanto pel caso in cui quelle sieno adempiute, come nel caso opposto. Quì pertanto è quistione di contratto e non di responsabilità, e sebbene tanto le une quanto le altre violazioni si consumino dai gestori della società, pure i principi legali che stanno a base delle obbligazioni che ne derivano non sono gli stessi.

L'Haus trae una ragione giuridica del fatto dalla differenza di responsabilità, in quanto che quella imposta dalla legge alle persone giuridiche non è un'obbligazione principale come quella degli individui che hanno cagionato il danno, ma ha soltanto il carattere d'una malleveria legale che lascia salvo alla società il diritto di rivalsa contro i colpevoli (45). Però tale concetto è insufficiente, tanto più che niuna differenza sussiste tra i due casi, poichè l'art. 1153 riposa sullo stesso ordine di idee degli art. 1151 e 1152 Cod. civ., che anzi ne è un'applicazione; venendo il fatto altrui, del quale si risponde, a dimostrare, per presunzione di legge, una colpa o negligenza nella persona responsabile. L'obbligazione di risarcimento è quindi la stessa di fronte alla legge, trattisi di persona fisica o giuridica.

Il Savigny (46) allude ad una responsabilità dedotta dal principio dell'azione *de in rem verso*, ossia dal profitto alla società derivante dal reato commesso dai propri dipendenti. Certamente non potrebbe una società arricchirsi a detrimento altrui, e la restituzione di quanto illecitamente ha avuto è un principio d'ordine pubblico a cui essa non puó sfuggire. Ma vi è pure il caso in cui niun vantaggio sia derivato alla società, ed allora la regola da lui proposta non avrebbe più valore, perchè di una limitata applicazione.

L'aver d'altro lato la società un patrimonio non è per sè solo ragione sufficiente da importare, come vorrebbe il Garraud (47), l'obbligo legale nella società di riparare il danno derivante dal reato dei suoi dipendenti. La capacità della società è ristretta entro determinati limiti diretti a farle raggiungere il fine per cui essa è costituita. Manca poi tra l'idea del patrimonio e quella dell'obbligazione del risarcimento, una terza

(45) **Haus**, *Diritto penale belga*, 2.ª ed., Trad. it., v. I, n. 258.
(46) **Savigny**, *Tr. dr. rom.* ecc. vol. II, p. 311-312.
(47) **Garraud**, *Precis de droit criminel*, 2.ª ed, n.° 60.

che serve di nesso e di spiegazione dell'una e dell' altra, cioè la colpa imputabile. È per questo che certe persone fisiche, anche con patrimonio, non sono obbligate a pagare i danni pel pregiudizio altrui arrecato: tali sono i dementi od i minori che agirono senza discernimento ed i quali, per non essere capaci d'un determinato grado di colpa, nè quindi di recar ingiuria, non rispondono dei danni di cui sieno autori: però sono irresponsabili civilmente perchè lo sono anche moralmente. E ciò ha luogo anche se il pregiudizio causato resti senza riparazione, come è nei casi in cui non trova luogo di affermarsi la responsabilità dei loro genitori, tutori ecc.; dovendo allora il danneggiato subire, senza possibilità di ristoro, le conseguenze del fatto dai primi commesso (48).

Uopo è quindi ritenere che la responsabilità civile delle società di commercio, anzichè da ragioni giuridiche, sia motivata da considerazioni d'utilità o di necessità, per quanto nulla esse abbiano d' ingiusto (49).

Anzitutto, concorre una ragione d'equità e di armonia legislativa. Una società ha certamente il diritto d'essere risarcita dei danni che altri le rechi con un fatto delittuoso: non sarebbe quindi giusto che essa vada esente dall' obbligo di rifondere a sua volta i danni ai terzi quando il fatto illecito sia opera sua. E ne andrebbe esente se si pretendesse irresponsabile dell'operato dei propri gestori ed amministratori mediante i quali svolge la propria attività.

Questa responsabilità l'ammise pure la legge romana nelle azioni *quod metus causa, de dolo, noxales, furti*, ecc. (50); l'ammisero i glossatori e i canonisti nei tempi di mezzo (51), e l'ammette la pratica moderna, essendo innumerevoli le condanne

(48) **Laurent**, *Pr. dr. civ.*, v. XX, n. 445; — **Giorgi**, *Teoria delle obbligazioni*, v. V, n. 145; mia monografia nel *Digesto It.* « condanna in materia pen. », n. 51.

(49) **Ortolan**, *Elements de dr. penal*, 5.ª ed., vol. I, n. 493.

(50) L. 9, § 1 *D. quod metus causa* (IV, 2).. *sive singularis sit persona quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locum erit;* L. 15 § 1 D. *De dolo malo* (IV, 3), ecc.

(51) **Glossa** ad C. 30, X. 5, 30, v. *officialibus: Nos dicimus, quod universitas non potest accusari nec puniri; sed delinquentes tantum. Civiliter autem conveniri et pecuniariter puniri potest.*

di società ferroviarie e di compagnie di navigazione al rifacimento dei danni per infortunî causati da colpe, anche penalmente punibili, delle persone preposte al movimento dei treni, dei piroscafi, ecc.

È poi utile che le società di commercio sieno tenute a tale responsabilità. Esse hanno un patrimonio che va amministrato ed aumentato; inevitabili sono quindi le relazioni coi terzi: ora la possibilità d'ottenere dalla società il rifacimento dei danni pei fatti delittuosi dei suoi dipendenti incoraggerà i terzi a contrarre rapporti giuridici con la stessa. In caso diverso, e se la società non dovesse rispondere del fatto di cui i suoi componenti sono gli autori più o meno diretti, sarebbe impossibile la sua esistenza.

L'interesse pratico di siffatta responsabilità è evidente per un'altra considerazione. Un amministratore commette un reato. Ora importa assai alla parte lesa di sapere se avrà diritti da esperire soltanto contro l'imputato che può essere insolvibile, o di una solvibilità assai dubbia, ovvero ad un tempo contro di lui e contro la società che sarà in grado di ampiamente risarcirlo. In tale caso ciascun azionista viene in definitiva a sopportare una parte del danno risarcito; tuttavia non è ciò ingiusto poichè gli amministratori colpevoli debbono la lor nomina ai soci. È dunque consentaneo che le conseguenze del danno siano sopportate da chi volle sostituire a sè, nello svolgimento della sua attività materiale, un terzo, come le sopporterebbe se egli medesimo, direttamente, avesse recato il danno. *Qui habet commoda et incommoda ferre debet.* Si tratta di far risalire le conseguenze dell'atto a colui nel cui interesse fu compìto o almeno doveva compiersi.

60. Però la responsabilità della società sussiste in quanto il reato ed il danno che ne consegue fu consumato *nell'esercizio delle incombenze avute;* non basta quindi una semplice *occasionalità* di tempo e di luogo, ma si richiede una *causalità* di servizio, che l'atto cioè si riferisca alle stesse funzioni ed al loro scopo. Fuori delle facoltà commesse non vi è mandato: poi la ragione della legge è che chi commette ad altri la propria fede e l'esercizio delle proprie facoltà deve rispondere dell'abuso da lui fattone. Bisogna quindi che l'atto sia del genere di quelli che il dipendente è autorizzato a compiere e sia compiuto nel-

l'interesse della società, per quanto costituisca un' esecuzione anormale ed irregolare dell' incarico avuto (52).

In virtù di tali principî fu ritenuto che una società d'assicurazione mutua è civilmente responsabile delle diffamazioni commesse dai suoi agenti contro altre simili società onde provocare adesioni alla prima (53); — che una società può essere convenuta dinanzi il giudice penale, come civilmente responsabile degli atti dei suoi rappresentanti, tutte le volte che tali atti si riconnettono alle operazioni stesse della società; e così specialmente d'un delitto di contraffazione (54), o di falso (55), o di lesione personale (56) ecc.; — che, per contro, la responsabilità cessa se il danno avvenne, non per causa diretta od indiretta dell'opera commessa, ma per un fatto positivo illegittimo che eccedette i limiti entro i quali l'opera era stata dalla società circoscritta (57).

61. L'azione di responsabilità civile contro le società di commercio si esercita secondo le norme ordinarie di *procedura* e di *competenza*. Se il fatto che vi dà luogo non costituisce anche reato, l'azione sarà d'indole puramente commerciale, e regolata dalle norme ordinarie della legge relativa; trattandosi di obbligazioni derivanti bensì da fatti illeciti degli amministratori, ma commessi nello svolgimento dell'attività mercantile della società (58).

Se per contro la responsabilità è sorta da un fatto costituente reato, l'azione sarà sottoposta alle norme del Cod. proc. penale (art. 549-561). Così la società potrà esser tratta dinanzi il giudice penale competente dell'azione pubblica contro l'autore

(52) Cass. Napoli, 18 nov. 1891, *Racc. Giur. It.* 1892, I, 243; — Cass. Roma 6 maggio 1891, *Foro It.* 1891, II, 354; — Cass. Firenze, 29 dic. 1892, ivi, 1893, p. 654.

(53) Cass. Fr. 5 nov. 1855, *Dalloz*, 1856, I, 353.

(54) App. Alger 27 magg. 1879, *Dalloz*, 1881, II, 63.

(55) Cass. Fr. 28 luglio 1886, *Dalloz*, 1887, I, 37.

(56) Cass. Roma, 6 magg. 1891, *Foro It.* 1891, II. 354.

(57) Cass. Firenze 29 dic. 1873, *Annali Giur. It.* v. VIII, I, 68: — v. poi **Giorgi**, *Teoria delle obblig.* V, n. 332 e 333.

(58) V. su tale quistione, **Bolaffio**, *Comm. Cod. comm.* v. I, Ed. Drucker e Tedeschi, n. 240-243; — **Manara**, *Gli atti di commercio*, p. 319-418; — **Castagnola**, *Comm. cod. comm.*, dell'Un. Tip. Ed. di Torino, v. I, n. 93, ecc.

del reato, e venire ad un tempo condannata come civilmente responsabile; potendo l'azione civile nascente da reato esercitarsi innanzi allo stesso giudice e nel tempo stesso dell'esercizio dell' azione penale (Cod. proc. pen., art. 4).

Siccome poi l'estinzione dell' azione penale non pregiudica l'azione civile per il risarcimento dei danni (Cod. pen., art. 102), così l'azione in responsabilità sarà sottoposta alla *prescrizione* di diritto comune. E questa sarà la quinquennale, chè l' atto lesivo dell' amministratore, ecc., per quanto criminoso, si ritiene sempre fatto nella gestione della società e costituire quindi una *operazione sociale* (Cod. di Comm., art. 919 n.° 1°); se non fosse, la società non sarebbe obbligata. Se poi non si ammettesse la prescrizione quinquennale, ne verrebbe che, per lo stesso motivo, neppure la prescrizione di 10 anni (ivi, art. 917) potrebbe applicarsi, ma soltanto la trentennaria; contrariamente allo scopo del legislatore che non volle lasciare troppo a lungo sospese le responsabilità incontrate verso i soci od i terzi (59).

(59) « Sulla prescrizione quinquennale dell'art. 919 Cod. comm. per gli amministratori ed i sindaci delle società per azioni » per **Vidari** ed **Amar**: *Dir. Commerc.*, v. X, p. 27 e seg., 391 e seg.

PARTE SPECIALE

SOMMARIO. — 62. Divisione della materia.

62. Le disposizioni penali sulle società per azioni sono dirette a colpire fatti commessi durante il periodo di loro promozione e costituzione, della loro amministrazione, e del loro fallimento: tre periodi corrispondenti ai tre momenti capitali della nascita, vita e morte delle società. Onde ne discorriamo distintamente.

TITOLO I.
Reati relativi alla costituzione delle società.

CAPO I.
Principî generali.

SOMMARIO. — 63. Inganni nel periodo di costituzione delle società per azioni. — 64. Garanzie del nostro Codice. — 65. Sanzioni della legge germanica. — 66. Costituzione delle società per sottoscrizione simultanea. — 67. Costituzione per pubblica sottoscrizione.

63. Nella costituzione delle società per azioni non si poteva adottare il principio di libertà di convenzione, subordinato unicamente alla responsabilità penale sancita dall'art. 413 Cod. pen. Da un lato in fatti il regime legale ha il vantaggio d'assicurare agli azionisti un complesso di garanzie ch'essi non troverebbero mai negli statuti derivanti dalla semplice convenzione. Dall'altro, se è vero che tra la società e l'azionista che dà la sua adesione interviene un contratto, è eziandio vero che non

si tratta di contratto nel proprio senso di accordo e di un insieme di condizioni liberamente e preventivamente pattuite (numero 13). Non occorre infatti illudersi sui risultati di un esame degli statuti, sia pur praticato da uomini sperimentati, il che non è nè sarà mai il caso ordinario. Si aggiunga che le società anonime sono per sè stesse una deroga al diritto comune, in questo senso, che sono fondate sulla limitazione di responsabilità dei soci (n.i 29 e 33). Esse non possono quindi godere di una libertà assoluta, chè la responsabilità, per principio, deve essere adeguata alla libertà.

Che gli individui, capi d'imprese o soci in nome collettivo, sieno lasciati interamente liberi dei loro atti e contratti, è giusto, chè essi offrono in garanzia tutta la loro fortuna personale; onde il periodo di preparazione della società ha quivi poca importanza giuridica e sfugge, come tale, all'attenzione del legislatore, essendo regolato dalle norme generali che governano il periodo di trattativa di tutti i contratti (1). Ciò non può essere invece per le società per azioni la cui responsabilità è limitata al montare del capitale sottoscritto e che sono rette da Consigli d'amministrazione irresponsabili. In tali condizioni sarebbe esiziale alla moralità degli affari una libertà sottratta alle sanzioni penali imposte dalla specialità del caso (2).

64. Il codice nostro riconosce esplicitamente i promotori, ed ha speciali disposizioni per regolarne il compito, statuendone eziandio la solidaria ed illimitata responsabilità (art. 126). È vero bensì che i promotori impiegano lavoro, tempo e capitali per la costituzione della società, ciò che importerebbe un corrispettivo; parve tuttavia giusto che gli utili non potessero essere diretti, e dovesse vietarsi loro ogni vantaggio prima della costituzione della società, riconoscendo lecito soltanto un prelevamento negli utili futuri d'essa (art. 127), salvo il rimborso delle spese nel caso la società giunga a costituirsi. Ora appunto il periodo di formazione d' una società è assai pericoloso, offrendo il sistema usato dai promotori molte facilità d' inganni, che una legge, sia pur buona, non può sempre combattere con efficaci sanzioni. Ciò anche perchè con quelle severe precauzioni ren-

(1) **Marghieri**, *Comm. cod. comm.*, ed. Drucker e Tedeschi, v. II, n. 399.
(2) *Economiste française*, 12 apr. 1890.

dendosi sempre più difficile l'intervento d'oneste persone ad assumere una posizione circondata da grandi pericoli senza speranza d'utili diretti, si faranno più spesso avanti promotori disonesti i quali si terran lecito scontare, anche sotto il velato titolo di *spese necessarie* alla costituzione della società, quelle riserve o prelievi per lucro o compenso dalla legge loro vietati.

65. È pregio specialmente della legge tedesca del 1884 d'aver rivolto tutti i suoi sforzi a disciplinare minutamente la fondazione della società, circondandola di numerose formalità, e sottoponendo non solo a responsabilità civile (3), ma a pene severe, ogni falsa relazione (*gründerbericht*), anche se le indicazioni sue sieno soltanto relative ad apporti, o a spese pretese incontrate per la fondazione (*gründungsaufwand*), od a vantaggi propri ; ed inoltre qualsiasi segreta convenzione per assicurare maggiori premi di quelli proposti nei loro rapporti (4).

Prima del 1884 l'azionista non aveva alcun mezzo legale per informarsi sul valore dei conferimenti, sulle commissioni pagate, sui vantaggi sociali che i fondatori s'erano riservati e l'oscurità più perfetta avvolgeva lo stadio preparatorio : mentre ora sonvi prescrizioni cautelative eziandio su tali elementi, cioè opportune relazioni e verifiche con revisori speciali, ed approvazione quindi da parte d'un'assemblea preparatoria (*generalversammlung constituirende*).

66. Ma non tutti i modi di costituzione d'una società interessano ugualmente la legge penale.

L'organizzazione della società non coincide mai, veramente, colla determinazione degli statuti : tuttavia soventi alla proposta di essi tien luogo immediatamente la loro accettazione e quindi la sottoscrizione dell'atto costitutivo. Essa pertanto non sempre importa quelle altre operazioni riguardanti la costituzione del capitale, l'appello al credito pubblico, alla sottoscrizione delle azioni ed ai versamenti su di esse, e le loro constatazioni e verifiche. Cessando, in tale caso, la materia d'appli-

(3) **Schmidt,** *Die zivilrechtliche gründerverantwortlichkeit nach deutschem acktienrechte*, 1888, p. 21 e 28 ; art. 213 *a* leg. germ.

(4) **Kayser,** *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf aktien und die Aktiengesellschaften*, 1884, p. 147, n. 3 ; — **Esser,** *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften ecc*, 1887, p. 204 ; art. 249 *a*. n° 1 leg. germ.

cazione delle disposizioni cautelative della legge, vien meno pure la ragione di speciali sanzioni penali.

Infatti nella costituzione delle società per azioni son conosciuti due sistemi (5). Il primo (*simultangründung*) ha luogo coll'unione dei soci che intendono costituire la società (art. 128 Cod. comm.), Per esso basta una sola convenzione nella quale si fissano gli statuti, si sottoscrivono le azioni, salvo poi a metterle in commercio (6), e si scelgono gli amministratori ed i sindaci. Certo, la società non sussiste legalmente come tale prima degli atti di deposito ecc. e di pubblicazione: però il tribunale non ha che a limitare il suo esame all'atto nel quale le azioni sono assunte dai soci, verificare cioè se sussista l'affermata *esistenza delle condizioni legali* quanto specialmente ai versamenti richiesti dalla legge o dal patto contrattuale. Ora, dal momento che i soci mettono insieme fra di loro tutto il capitale sociale, non potrebbe un tal mezzo di costituzione richiamare opportunamente in questo stadio l'attenzione della legge penale (7). Soltanto qualora false dichiarazioni si contenessero nell'atto costitutivo potrebbe aversi il reato di falso, essendo esse concretate nella solennità dell'atto pubblico il quale conferisce maggior sicurezza al contratto, rimuovendo ogni pericolo di controversia sulla verità dei fatti o dichiarazioni seguite dinanzi al notaio.

67. L'altro modo è la *costituzione per mezzo di pubblica sottoscrizione* (*successivgründung*) (8): assai più complicata e propria delle grandi imprese. In essa è importante il *periodo di promozione*, che giuridicamente, sia per la diversità delle persone che operano, sia per la differente loro responsabilità penale, va distinto dal *periodo di costituzione*, e che comprende tutte quelle operazioni dalla legge prescritte onde giungere appunto alla costituzione della società.

Per questo modo di formazione, e per la sottoscrizione del capitale, i promotori seguono diverse vie; talvolta offrono le azioni al pubblico, e ciò fanno direttamente, pubblicando un *programma* che indichi lo scopo, il capitale e le clausole prin-

(5) **Marghieri**, Op. cit. n. 409.

(6) **Kayser**, Op. cit.. p. 63; — **Petersen**, Op. cit., p. 342.

(7) **Lyon-Caen** et **Renault**, *Traité de dr. commerc.* 2ª ed., v. II, n. 725.

(8) **Petersen**, Op. cit., p. 48 e s.; — **Völderndorff**, *Supplementband des Kommentars zum Allgemeinen Deutschen handelsgesetzbuche*, 1885, p. 420 e s.

cipali dello statuto, ecc., ed invitando alla pubblica sottoscrizione. Avvien questo specialmente quando i promotori sono banchieri; chè, se non sono tali, usano generalmente rivolgersi ad una casa bancaria (*emissionshäuser*), la quale, secondo l'importanza dell'affare, si unisce all'uopo con altre banche, costituendo un *sindacato* per portare a buon fine l'emissione delle azioni, e per poter, coll'estensione della loro clientela e colla riputazione del loro credito, più facilmente collocare i titoli, ottenendo poi, secondo certe leggi estere ed in cambio della loro opera, un diritto di commissione (9).

Ora è in tale secondo modo di costituzione che si verificano facilmente frodi all'intento d'aver la partecipazione dei risparmi altrui all'impresa progettata. Importa infatti all'inizio d'una società ispirare fiducia nel pubblico; e nulla di più acconcio che il fatto di promotori o d'altre persone di prendere parte al nuovo affare mediante apparenti sottoscrizioni e versamenti. Il pubblico crede naturalmente che tali persone non esporrebbero a rischio i loro capitali se non fossero convinte della bontà dell'impresa; mentre quelle sottoscrizioni e versamenti sono simulati per provocarne invece, da parte del pubblico ignaro, dei reali, ingannandolo così e defraudandolo nei suoi averi. In ciò sta la base della sanzione penale dell'art. 246.

Ond'è pure che i *sindacati di garanzia* se possono, in principio, essere utili quando, per la fortuna personale o risorse di coloro che li costituiscono, fanno sicuri che, in caso di non riuscita dell'operazione, si assumeranno tutti i titoli non sottoscritti, in pratica però si dipartono ben di spesso dai retti principî, e tendono solo a distribuire illeciti benefizi senza nulla garantire; causa la mancanza di mezzi, l'ingiustificata utilità dell'operazione finanziaria e l'incertezza quindi del successo, nel qual caso i sindacati non sono che vuote formole e falsificazioni (10) (numero 217).

(9) Così art. 31 leg. belga, art. 623 cod. svizz. delle obblig.

(10) **Beaulieau**, *L'affaire de Panama*, *Econom. franc.* 10 dic. 1892, pagina 737.

CAPO II.

Simulazioni per ottenere sottoscrizioni o versamenti

SOMMARIO. — 68. Relazione dell'art 246 Cod. comm. colla truffa. — 69. Elementi del reato. — I. 70. *Simulazione* e sue specie. — 71. Asserzioni e reticenze: quando sieno punibili. — 72. *Sottoscrizioni*: carattere ed efficacia loro. — 73. Condizioni intrinseche per la loro validità. — 74. Condizioni di forma. — 75. Quando la sottoscrizione sia simulata. — 76. *Versamenti*: loro legittimità. — 77. *Datio in solutum* e compensazione. — 78. Dove e da chi i versamenti debbano effettuarsi. — 79. Conseguenze di sottoscrizioni o versamenti illegali. — 80. *Pubblicazione di fatti falsi*. — 81. Quando la pubblicità abbia luogo. — 82. Falsità nei programmi. — 83. *Falso annuncio di partecipazione di persone in una società*. — 84. Falsità nella ragione sociale di società in nome collettivo: sanzione. — 85. *Altre simulazioni*. II. — 86. *Quando siensi ottenute o si sia tentato ottenere sottoscrizioni o versamenti*. — 87. Se la disposizione dell'art. 246 concerna pure l'emissione di obbligazioni. III. — 88. *Intenzione dolosa*. IV. — 89. *Soggetti del reato*: promotori: loro responsabilità penale. — 90. Loro responsabilità civile. — 91. Responsabilità penale dei sindacati d'emissione. — 92. Responsabilità penale degli amministratori, — 93, e degli azionisti.

68. L'art. 246 dichiara *punibili colle pene stabilite nel Codice penale per la truffa coloro, che, simulando o asserendo falsamente l'esistenza di sottoscrizioni o di versamenti ad una società per azioni, o annunciando al pubblico scientemente come addette alla società persone che non vi appartengono, ovvero commettendo altre simulazioni, hanno ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti.*

Esso costituisce una specie della truffa prevista dall'articolo 413 Cod. pen. (1). Ha con essa di comune che gli artifizi

(1) **Olshausen**, *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 1890: sul § 263 Cod. pen. germ., n. 10 e s.

e raggiri adoperati possono non aver per iscopo il vantaggio personale di chi li compie; sebbene però, in pratica, l'interesse particolare de' promotori nella società sia spesso preponderante in guisa da doversi considerare commesso il delitto per loro proprio vantaggio. Ha di particolare che il tentativo d'ottenere sottoscrizioni o versamenti, abbia approdato o no, è punito colla pena del delitto consumato; che le nude assertive e menzogne, se di malafede, sono già costitutive di esso reato, indipendentemente dagli *artifizi* o *raggiri* proprî all'esistenza dell'art. 413 Codice penale (2); che, infine, e per conseguenza, mentre gli *artifizi* ed i *raggiri*, siccome riguardanti frodi ed inganni, ecc., implicano l'idea di procedimenti occulti, per cui sono di per sè insufficienti l'uso e l'ostentazione di mezzi destinati a colpire gli occhi di tutti (3), invecè esso reato può senz'altro già concretarsi nella falsa manifestazione fatta pubblicamente.

Non saranno infrequenti i casi d'applicazione del presente articolo, poichè, per la nostra legge, è necessaria la sottoscrizione integrale del capitale sociale, rappresentando in fatti le sottoscrizioni la promessa di un capitale che la società, onde nascere vitale, deve fin dalla sua origine poter possedere. L'acconsentire pertanto una parziale sottoscrizione del capitale, non avrebbe esclusa la possibilità di frodi; ma è certo che quella più severa condizione renderà più numerose le colpevoli simulazioni (4).

69. Gli elementi del delitto di cui trattiamo riguardano: la *falsa simulazione d'esistenza di sottoscrizioni o di versamenti; la pubblicazione di fatti falsi, o la consumazione d'altre*

(2) Questa differenza si riscontra pure in altri reati che corrono sotto la generale denominazione di *frodi*, ad es., nella *frode in commercio* (Cod. pen. art. 295), per la cui esistenza basta l'*inganno*, il quale, pur supponendo un certo artificio, non va però confuso cogli artifici e maneggi dolosi della truffa consistenti in atti o fatti aventi per iscopo di dare al mendacio le apparenze della verità; poichè esso si effettua piuttosto con parole tendenti a trarre in inganno il compratore sulla qualità della merce; tanto che fu ritenuta *frode in commercio* la vendita di concime artificiale con programma a stampa dicente che contiene alcune sostanze che realmente non contiene: Cass. Roma, 12 sett. 1890, *Filangieri*, 1891 p. 49. L'elemento di cui si tratta prende quindi diverso e particolare atteggiamento, a seconda dei reati cui è relativo.

(3) *Pandectes belges*, v. *Artifices coupables*, n. 6.

(4) **Marghieri**, Op. cit. n. 414.

simulazioni: 2.° *l'aver ottenuto o tentato ottenere sottoscrizioni o versamenti*: 3.° *il dolo*: 4.° *i soggetti del reato.* Diciamone partitamente.

I.

70. La *simulazione* può essere diretta a far credere innanzitutto l'esistenza di sottoscrizioni o versamenti immaginarî, e sussiste sotto qualunque sistema si presenti, tanto cioè affermando che vi furono sottoscrizioni o versamenti che in fatto non ebbero luogo, quanto se questi appaiano ma sieno in realtà puramente fittizî.

La simulazione colpevole è tanto la *reale* quanto la *personale.* V'è simulazione *reale* quando la finzione cade sovra una cosa (sottoscrizione o versamento), o sopra uno dei suoi caratteri (vera o fittizia); e tutto questo pel fine d'ottener una fiducia dal pubblico, e, per essa, la concessione di parte del suo patrimonio alla quale egli non avrebbe accondisceso se avesse conosciuta la realtà delle cose (5).

Concorre talvolta la simulazione *personale*, quando *si annunciano addette alla società persone che non vi appartengono* (n.i 83-84), e, per via di tale finzione, s'induce il pubblico a partecipare pure co' suoi risparmi ad una società, per fiducia riposta nell'onestà e riputazione di dette persone, e nella loro conoscenza esatta della bontà dell' Impresa in cui figurano partecipare.

71. Ma non qualunque affermazione vale a costituire la simulazione, se non sia menzognera: non basterebbe in vero un'affermazione qualunque fatta più o meno seriamente durante un discorso privato, ovvero profferita in circostanze tali da negarle ogni credenza.

Nè potrebbe impugnarsi di frode un'ottenuta sottoscrizione se le affermazioni che pur indussero ad acquistare le azioni della società non oltrepassarono i limiti ammessi dalla consuetudine e consistettero nel presentare quei titoli sotto la luce più favorevole, e sotto l'aspetto più serio l'impresa a cui sono re-

(5) **Carrara,** *Progr. dir. crim., P. Spec.*, § 2341, a proposito della truffa.

lativi; non si ravviserebbe in questo ancora l'intento di sorprendere, con manifesta falsità, la buona fede del pubblico e di realizzare una speculazione pregiudizievole, *prima facie*, agli acquirenti; tanto più che, secondo le indicazioni contenute nei programmi sullo scopo della società e sulle condizioni di sua formazione, è dato loro modo di esercitare un diretto controllo sui rischi a cui va incontro l'impresa, e di misurarne le conseguenze (6).

E, del pari, ove si trattasse di semplici promesse d'un avvenire favorevole, di speranze di successo dell'impresa, o d'altri consimili assicurazioni a scopo di *réclame* e destinate a lusingare il pubblico, non si avrebbe nemmanco il delitto dell'articolo 246. Spetta al pubblico anzitutto a non lasciarsi allettare dalle pompose promesse. Esso è in grado di bene evitarle, usando quell'ordinaria prudenza che adopera quando cerca d'impiegare i propri risparmi.

Inoltre, per la sussistenza del delitto, la legge si riferisce unicamente alle false affermazioni di *circostanze di fatto (thatsachen)*; sicchè non costituiscono simulazione od inganno i *giudizi* esagerati di lode e gli apprezzamenti inveritieri, per quanto possano essere pensatamente falsi (n.° 12). I fatti invero si accettano sulla fede e sulla credenza, non così i giudizi; e chi si lascia ingannare da un giudizio altrui, inganna sè stesso, e non dovrebbe lamentarsi di patire violenza (7).

Però un'affermazione avvenuta in contingenze di tale natura da acquistarle credito, rende punibile. Così i promotori devono allegare nell'atto costitutivo i documenti comprovanti le sottoscrizioni dei soci ed i versamenti eseguiti (art. 89 in f.), onde possa il tribunale verificare l'adempimento delle condizioni prescritte per la legale costituzione della società. Ora, se i promotori producono liste di sottoscrittori che non han giammai avuto luogo, o certificati per versamenti mai effettuati, commettono, senza dubbio, una simulazione punibile (8). È del pari punibile la presentazione d'una lista d'azionisti da cui ri-

(6) Trib. della Senna, 30 lugl. 1890, *Rev. des Soc.* 1891, p. 37.

(7) Berner, *Tratt. dir. pen.*, trad. ital. 1887 p. 465.

(8) App. Parigi, 6 dic. 1886, 28 luglio 1887; *Rev. des Soc.* 1887, p. 252 e p. 565.

sultino effettuati falsamente dei versamenti parziali, quando ciò siasi fatto a scopo d'ottenere sottoscrizioni o versamenti (9).

In ultimo l'art. 246 non puó applicarsi alla *reticenza*, alla dissimulazione di fatti veri, ben diversa dalle asserzioni menzognere, e la quale non è penalmente repressa (10). La semplice reticenza, onde costituire la truffa od il reato in discorso, ha d' uopo di raggiri o d'altri atti esteriori praticati a scopo d'ottenere illecito profitto: occorrono circostanze che corroborino la menzogna, e le dieno corpo in guisa da trasformarla in un artificio o raggiro (11).

In casi consimili fu ritenuta non punibile la reticenza di chi conosceva il sinistro al momento in cui stipulava il contratto colla società d'assicurazione (art. 430 Cod. comm.), perchè mancano quei raggiri ed artifizi fraudolenti che sono un estremo della truffa (12), nè può essere di per sè sufficiente a trarre in errore la reticenza, anche calcolata, dell' assicurato, se, senza d'uopo d'ordire alcun inganno, si limitò a tacere la notizia del sinistro. E nessuna sanzione penale v' è nella nostra ed in altre leggi per tale frode, salvo nella francese, ove il contraente che risulti avere solo conosciuto il sinistro, è sottoposto alle penalità della truffa (13).

72. La simulazione risulta poi dalle *sottoscrizioni* o dai *versamenti fittizi*.

È *fittizia* una *sottoscrizione* quando il suo autore non ebbe l' intenzione di vincolarsi, ed è d' intesa coi promotori od amministratori della società che il montare di detta sottoscrizione non debba da lui giammai versarsi (14). Vi ha *versamento apparente* quando si convenne possa esso venire ripreso dal suo autore qualche tempo dopo che fu effettuato (15).

(9) **David**, *Delit d'escrocquerie*, 1883, n. 56.

(10) **Ring**, *Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften ec.* 1886 p. 588; — **Kayser**, id.. 1884, pag. 150; art. 249 *d*, n. 1, leg. germ.

(11) **David**, Op. cit., n. 38 e 39.

(12) Il cod. pen. oland. del 3 marzo 1881 punisce di frode « chi, con raggiri fraudolenti, induce in errore l'assicuratore su circostanze essenziali e relative all'assicurazione » art. 327.

(13) art. 348 Cod. comm. fr.; Cass. Fr. 2 giug. 1864, *Sirey*, 1864, I, 302; — **Bedarride**, *Comm. marit.*, 2ª ed. 1876, n. 1396 *bis*; — **David**, Op. cit., n. 52

(14) App, Parigi, 19 marzo 1883, *Sirey*, 1883, II, 97.

(15) Cass. Fr. 24 giug. 1876, *Sirey*, 1877, I, 43.

In quali casi invece può dirsi vi sia *vera* sottoscrizione o *vero* versamento?

Chi sottoscrive azioni si obbliga a prendere interesse in una società e per un certo capitale, purchè essa si costituisca conformemente alle condizioni espresse nel programma o progetto di statuto, ai quali intende assoggettarsi (art. 130).

Quale carattere rivestono dunque le *sottoscrizioni*?

Nella nostra legge la sottoscrizione è accettazione d'una proposta (quella dei promotori colla pubblicazione del programma), e si concreta dal momento della sottoscrizione con dichiarazione d'adesione al programma o progetto di statuto. Altre leggi seguono altri principî. Così, per la legge germanica, si ha, non un'offerta di partecipazione che si rivolga dai promotori, ma invece un invito al pubblico di far esso pervenire le sue offerte a mezzo di sottoscrizione. E ciò perchè i fondatori devono esaminare la serietà delle partecipazioni, e sono tenuti, nell'interesse della società, ad aver il dovuto riguardo alla solvibilità dei sottoscrittori, ed a respingere quelli di notoria insolvenza. Onde qui la consegna della scheda di sottoscrizione deve considerarsi come un'offerta. All'accettazione loro da parte dei fondatori serve di norma la denuncia del contratto nel registro di commercio e la conseguente consegna che vi si deve fare della lista degli azionisti.

In ogni caso l'obbligazione dei sottoscrittori è subordinata al fatto della costituzione della società; chè, colla sottoscrizione, si contrae un obbligo personale che precorre il contratto di società; l'obbligo è completo, ma è salva l'eventualità dell'approvazione o no del contratto dall'assemblea degli azionisti. Prima d'allora, non potrebbe l'obbligazione venire colpita da prescrizione (Cod. civ., art. 2120 2° cap.); ma, in fatto ed in diritto, sussiste fino a che sieno tutte sottoscritte le azioni, fatti i versamenti, e, trascorsi i 3 mesi dalla scadenza del termine stabilito nell'art. 91, non sia stato eseguito il deposito dell'atto costitutivo ivi ordinato (art. 99 ult. cap.).

Nella legge e giurisprudenza inglese si ritiene che, colla sottoscrizione, si acquisti il diritto di diventare azionisti, ma non sorga propriamente un obbligo d'esserlo, se non per via della iscrizione nel Registro dei soci (16). Non v'è ivi una obbliga-

(16) **Pavitt**, *Les compagnies limited Anglaises*, 1891, p. 43.

zione uguale alle sottoscrizioni della nostra e di altre leggi, ma si distingue fra l'atto preliminare con cui uno consente di far parte d'una società e l'obbligo derivante dal contratto stesso, dopo eseguite le norme di legge e rilasciato il titolo definitivo. Da noi, non si concepisce distinzione fra *assenso* ed *obbligazione di contratto:* al primo non si concede altra manifestazione all'infuori del vincolo; onde, malgrado l'incertezza se verrà costituita la società, si contrae però un obbligo certo. Sicuramente che, se trattasi d'un buon affare, chi acconsente oggi, non avrà difficoltà legarsi domani; ma quelle precauzioni prima di tenere obbligato l'azionista non mancherebbero, in un paese poco commerciale come il nostro, a creare serî ostacoli per le costituzioni di società.

73. Le *sottoscrizioni* devono comprendere l'*intero capitale* sociale: sarà completa una sottoscrizione quando *tutte* le azioni sieno state assunte. Tale condizione è imprescindibile, chè misura destinata a prevenire inganni ed illusioni ai terzi ed ai sottoscrittori. Non raramente i primi passi d'una società sono difficili, ed essa vede di spesso mancarsi la fiducia altrui: ora, se le azioni non fossero interamente sottoscritte, invano si attenderebbero i capitali di nuovi soci, ed anzichè superare le prime difficoltà, sarebbe messa a pericolo l'esistenza stessa della società (v. n.i 74 in f. e 152) (17).

Le *sottoscrizioni* devono poi obbligare *puramente* e *semplicemente*, e cioè niun mezzo vi può essere che sciolga dalla obbligazione relativa tranne quello dipendente dalla non costituzione della società. Il vincolo di diritto è immediato appena avvenuta la sottoscrizione, che perciò è ferma ed irrevocabile, e soltanto è a termine incerto l'obbligazione del versamento dei primi o dei successivi fondi. Sarebbe pertanto nulla la sottoscrizione affetta da condizione il cui avveramento impedisca la costituzione integrale del capitale sociale (18); e la condizione non sarebbe valida se anche fosse stipulata negli statuti ed applicabile quindi a tutte le azioni (19). E nulla sarebbe la clausola

(17) **Marghieri,** Op. cit., n. 414.

(18) **Vavasseur,** *Traité des Soc. civ. et comm.*, 2a ed., n. 381; — **Lyon-Caen et Renault,** *Traité de dr. commerc.,* 1a ed., n. 412.

(19) **Pont,** *Comment. des soc. civ. et comm.*, n. 881.

che riserva ai sottoscrittori la facoltà di liberarsi dalle loro azioni abbandonando le somme già versate (20).

Le limitazioni d'obblighi contenute nelle sottoscrizioni ne producono la nullità, massime a causa delle particolari prescrizioni ed incondizionate dichiarazioni a cui sono sottoposte dalla legge (21). Questo corrisponde ai principî del diritto sulla conclusione dei contratti, che non possono imporre maggiori obbligazioni di quelle volute assumersi, ed allo spirito della legge che fu di poter una società anonima definitivamente contare sul suo capitale, e di non rendere possibile agli azionisti di sollevare, al tempo dei versamenti, l'eccezione di nullità delle loro sottoscrizioni.

La legge tedesca dichiara esplicitamente nullo il certificato di sottoscrizione *(Zeichnungscheine)* che non contiene tutte le prescrizioni indicate, o che subordina la sottoscrizione ad altre condizioni che non siano la riserva d' un diverso termine per essere sciolti dall'obbligazione per mancanza di costituzione della società; salva la sanatoria della nullità pei tre concludenti atti: esercizio di voto nella prima assemblea, o esercizio d'altri diritti d'azionista, o adempimento delle proprie obbligazioni (22).

D'altra parte però ogni limitazione non contenuta nelle sottoscrizioni non invalida queste nè è opponibile alla società; benchè sia efficace nei particolari rapporti intervenuti coi promotori (23).

74. *Le sottoscrizioni si raccolgono sotto uno o più esemplari del programma o del progetto di statuto, ovvero possono risultare da lettere di adesione dirette dai sottoscrittori ai promotori* (art. 130).

Ora, sebbene la legge non porti comminatorie, crediamo che le formalità dell'art. 130 (e, del resto, quelle pure dell'art. 129)

(20) **Pont**, Op. cit. n. 882; — **Lyon-Caen et Renault**, Op. cit., n. 412; — **Ledru**, *Des Conseils de surveillance*, ecc.. 1884, p. 125.

(21) Cod. comm., art. 130; — **Pont**, Op. cit., vol. II, p. 57; — **Vavasseur**, Op. cit., vol. I, p. 172.

(22) Art. 209 e leg. germ.; — **Ring**, Op. cit., p. 85; — **Kayser**, p. 66; — **Peterson**, p. 53.

(23) **Endemann**, *Das deutsche Handelsrecht*, 1887, p. 205; — **Kayser**, Op. cit., p. 67; — *Entscheidungen des Reichsger. in Strafs.*, vol. VII, p. 86, v. XVII, pag. 13.

sieno a pena di nullità, chè, come si ricava dalla Rél. Min. al Senato (p. 320), lo scopo loro è di prevenire gli inganni e d'accertare il vero consenso dei concorrenti e di assicurare in ogni evento la prova dei fatti giuridici intorno ai quali possono sorgere controversie; per cui devono essere precisamente determinate. Dunque tali formalità, si come prescritte nel pubblico interesse, non sono facoltative (24), ma richieste sotto pena di nullità (25).

Anche la dottrina e giurisprudenza tedesca opinano che la mancanza della forma scritta di sottoscrizione colle occorrenti indicazioni renda questa inefficace. Solo che, non contenendosi nella legge termini precisi sul modo di sottoscrizione, si ritiene equipollente qualsiasi documento che porti la firma dei sottoscrittori od anche dei loro rappresentanti, di ciò, sia pur verbalmente, incaricati (26). Fu anzi ritenuto che il riconoscimento d' una promessa di sottoscrizione, ove soddisfi alle prescrizioni e varie indicazioni della legge, possa valere quale sottoscrizione legale (27).

È necessario però che i sottoscrittori sieno nominativamente designati, tanto se sottoscrivano per sè, quanto se per mezzo di rappresentanti; e nulla sarebbe la sottoscrizione, nel caso in cui i promotori figurassero sulla lista come sottoscrittori d'un certo numero d'azioni « *per diversi* » (28).

Gli esposti principî dovrebbero valere, per identità di ragione, anche nel caso d'*aumento di capitale* (29). Le regole sulla realtà delle sottoscrizioni, sui versamenti necessari onde le azioni possano convertirsi al portatore, ecc., devono applicarsi qui ugualmente, perchè prescrizioni d'ordine pubblico che s' applicano a tutti i casi ed a tutte le azioni; non essendovi distin-

(24) *Contra*, **Calamandrei**, *Delle società e delle assoc. comm.*, 1884, su art. 129-130; — App. Parigi, 18 marzo 1887 nel *Le droit* del 1º marzo 1887.

(25) Per l'art. 129, **Vidari**, *Le soc. e le assoc. comm.* 1889, p. 324; per l' art. 129 e 130: — **Marghieri**, Op. cit., n. 409; — **Pateri**, *La soc. anon.*, 1890, § 179; — **Ottolenghi**, Cod. di comm. illustrato, 1883, v. II, p. 443.

(26) *Entscheidungen des Reichsger.*, ecc. vol. IV, pag. 307.

(27) *Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts*, vol. XIX, p. 238.

(28) **Vavasseur**. *Traité des soc.*, ecc, p. 171.

(29) **Völderndorff**, *Supplementband des Kommentars zum Handelsgesetzbuche*, ecc., p. 440; — App. Parigi, 20 giugno e 28 dic. 1891, nella *Rev. des Soc.* 1891 p. 476 e 1892 p. 235; — Cass. 19 ott. 1892, *Rev. des Soc.* 1893, p. 6.

zione a fare tra il capitale originario ed il capitale nuovo di fronte al loro scopo d'essere comune garanzia dei terzi (30). Se no, sarebbe facile sfuggire alle prescrizioni legali, fondando società con capitale minimo sottoscritto integralmente da pochi amici o prestanomi, facendo poi votare dall'assemblea generale un aumento di capitale che potrebbe essere accompagnato da tutte le frodi e speculazioni che la legge volle proscrivere (vedi pure n.° 144) (31).

Nel Congresso sulle società anonime avuto luogo in Torino, nel maggio 1893, fu appunto proposto (dal Vivante), di supplire al silenzio della nostra legge, imponendo, anche nelle emissioni successive, l'obbligo anticipato dei tre decimi sulle azioni, e quello delle sottoscrizioni *autentiche.*

Trattandosi però di società già in esercizio, potè ritenersi che il sottoscrittore di nuove azioni che firmò il relativo programma d'emissione sia obbligato validamente e definitivamente a versarne l'importo, quand'anche le azioni della nuova emissione non vengano integralmente sottoscritte (32), non essendo su questo punto l'azione di nullità applicabile all'aumento successivo del capitale sociale (vedi n.° 152 circa le obbligazioni) (33).

75. Ma, per esonerare i promotori da responsabilità penale, non basta sieno le *sottoscrizioni* regolari nella forma: devono anche essere *serie;* e questo non si verificherebbe se, anzichè sottoscrivere per conto ed a nome proprio, si facesse da compiacente prestanome, d'intesa coi promotori, e con intendimento di giammai adempiere gli impegni ostensibilmente presi. Ond'è che in Francia, ove si richiedono almeno 7 soci per la valida costituzione di un'anonima (art. 23), fu dichiarata la nullità della società, in apparenza costituita da sette persone, ma di cui alcune erano sottoscrittori simulati, prestanome d'altri soci ai quali in realtà appartenevano le azioni (34).

(30) Cass. Fr. 27 genn. 1873, *Sirey*, 1873, 1, 113.

(31) Cass. Fr. 14 nov. 1876, *Dalloz*, 1878, 1, 16; — id. 5 nov. 1879, *Sirey*, 1880, I, 172; — **Ledru**, *Des conseils de surveillance* ecc. pag. 131; — **Alauzet**, *Comment. cod. comm.* ecc., n. 640.

(32) Cass. belga, 4 giug. 1886, *Journ. des Tribunaux*, V, p. 929.

(33) App. Brux., 2 nov. 1886, *Journ. des Trib.* V, p. 1350.

(34) App. Parigi, 19 marzo 1883, *Dalloz* 1883, I, 425; — Cass. 28 dic., 1881, *Cons. Commerc.* 1882 p. 47.

Non sarà quindi, nel più dei casi, integralmente sottoscritto il capitale, se le azioni figurino in gran numero sottoscritte da dipendenti dei promotori, massime quando di notoria insolvibilità, od i cui obblighi assunti apparissero sproporzionati alle proprie risorse nè dimostrino alcun loro interesse nell' impresa e che invece non prestarono il loro nome che per costituire un sindacato, cioè per creare un valore, un titolo destinato alla circolazione prima ancora d'effettuarne alcun versamento (n.i 67 e 212) (35).

Ma sarebbe diverso se i sottoscrittori, anzichè sconosciuti o impiegati subalterni, o di dubbia solvibilità, fossero capitalisti, con largo credito, indipendenti, ed in grado di rendersi conto dell'obbligazione assunta, e d'adempierla esattamente (36).

76. Quanto ai *versamenti*, la legge cercò precludere ogni via onde non si rendessero illusorî. Questo sarebbe per quelle legislazioni (37) che si limitano a richiedere una dichiarazione dei promotori constatante il fatto della sottoscrizione e del versamento su ciascuna azione, senza determinare il modo o luogo dei versamenti sulle azioni costituite da capitale in numerario; e rendendo facile, per ingegnosi raggiri, di eludere tali prescrizioni senza urtare nella lettera della legge. Ad esempio, si evitavano i versamenti in denaro, accreditando la società del loro ammontare mediante iscrizione in conto corrente sui libri dei promotori, i quali però presentavano le stesse somme come prova di versamenti in altre fondazioni di società. Per le società era questa una posizione precaria perchè costituita da valori soventi inesigibili.

Ora a tutto ciò è provvisto, nè alcuna simulazione od inganno è più possibile, poichè il versamento dei 3 $^{0}/_{0}$ va fatto *in danaro* e deve eseguirsi *presso la cassa dei depositi e prestiti* (art. 133). Nè il danaro versato potrebbe più togliersi, poichè il deposito non è un fatto passeggero, e una finzione da permettere che venga esso ritirato o restituito appena abbia servito alla costituzione della società (38).

(35) Cass. Fr. 9 giug. 1891, *Rev des Soc.*, 1891, p. 423.

(36) App. Parigi, 22 apr. 1891, *Rev. des Soc.* 1891, p. 371.

(37) Leg. fr. 1867, art. 24; leg. germ. 1870, art. 210 *a*.

(38) La legg. germ. (art. 210, al. 3) non dà prescrizioni sul deposito dei versamenti: potrà la responsabilità civile e penale dei fondatori allontanare

Dovendosi intanto fare il versamento dei 3 °/₀ in danaro sul valore di ciascuna azione rappresentata da valore in numerario, non adempirebbe al proprio dovere l'azionista che, anzichè con danaro in contante *(baarzahlung)*, pagasse con qualsivoglia altro valore (39). I *titoli di credito*, ad es., costituiscono la moneta negli scambi, e, perchè hanno un valore, sono dati e ricevuti nelle contrattazioni: però non sono la stessa cosa, chè non hanno, come la moneta, un valore reale e presente, ma solo sperato ed incerto: in tanto valgono, in quanto si ha fiducia che saranno pagati alla scadenza. Onde, mentre nessuno può rifiutare, nei pagamenti, la moneta, tutti invece possono rifiutare i titoli di credito. È pure per ciò che la moneta estingue *ipso facto* l'obbligazione; per contro l'estinzione operata dai titoli di credito è soltanto eventuale, cioè subordinata alla condizione ch'essi verranno davvero pagati alla scadenza (40).

È lo stesso per gli *effetti di commercio* (41), anche perchè spesso non ammessi allo sconto, e talora con firme di favore onde attirar altri soci (42); mentre poi, se non pagati a scadenza, espongono la società al pericolo di rimborsi, spese e regressi senza risultato.

Ed anzi, non è neppure sufficiente un credito certo, liquido ed esigibile, e così di realizzazione immediata; neppur anco allora avendosi l'equivalente d'una somma in deposito, o di denaro a disposizione d'altri che ne abbia così acquistata la materiale disponibilità (43).

Sarebbe anche versamento inefficace quello dipendente da apertura di contocorrente all'azionista (44), o da consegna di titoli per proprietà di somme già depositate alla Cassa di depositi e prestiti, ma vincolate per cauzione o garanzia in dipendenza di contratti, imprese od uffici ecc.

ogni abuso; ma il nostro sistema offre garanzie maggiori. Conforme al nostro, il Cod. rumeno, art. 134, il portoghese, art. 162, 3.°.

(39) **Vidari**, *Corso dir. comm.* ecc. n. 824.

(40) **Vidari**, *Corso Dir. comm.* n. 1594.

(41) Sarebbe nulla la clausola di statuti che ammettesse modi di versamento diversi da quelli voluti dalla legge; trattandosi di prescrizione d'ordine pubblico: **Pont**, *Op. cit.* v. II, p. 67.

(42) **Rousseau**, *Des soc. commerc. franc. et étrang.* 1878. I, p. 356.

(43) Arg. da Cass. Roma 25 maggio 1892, *Cass.*, *Unica* 1892, col. 980.

(44) App. Lione 12 Marzo 1885, *Dalloz*, 1886, II, 136.

77. Il versamento costituisce liberazione dell'azione. Ora si han più mezzi per estinguere il proprio debito, e specialmente la *datio in solutum*, con cui si dà al creditore, col suo consenso, una cosa qualunque a vece del denaro che è l'equivalente il più ordinario dell'obbligazione, ma non il solo. Ma la legge vi deroga nel caso particolare, essendo diretta a riparare agli abusi che, per lo innanzi, derivavano da pagamenti in gran parte fittizî. Del resto la *datio in solutum* estingue, sì, l'obbligazione, ma non colla prestazione della cosa dovuta, bensì colla sostituzione d'altro oggetto, il che non è adempimento propriamente d'un' obbligazione (45).

Chi si trovi creditore della società a costituirsi, può, invocando la *compensazione*, sottrarsi al versamento? Certo, pur questo modo d'estinzione è di diritto comune, equivalendo la compensazione legale ad un pagamento (Cod. civ. art. 1285). Senonchè le condizioni della compensazione legale non possono quì trovar luogo, in quanto che essa suppone che la società in formazione, creditrice del sottoscrittore, possa essere a lui debitrice per una causa qualunque. Ora questo non si verifica finchè la società non sia costituita, il che avviene posteriormente al termine dei prescritti versamenti. Il sottoscrittore quindi deve operare il versamento dei 3 decimi prima di diventar creditore della società. Tutti i contratti che l'azionista abbia potuto concludere co' promotori fino al momento di costituzione della società sono impotenti a renderlo creditore di essa che, non esistendo ancora nè in fatto nè in diritto, non potè evidentemente nè obbligarsi nè venire obbligata da chicchessia, e tanto meno dai promotori (46), ogni cui operazione, all' infuori degli atti occorrenti per la costituzione della società, è nulla rispetto ad essa (art. 138). Se si ammettesse la compensazione in tale stadio, si aprirebbe la via a molti abusi. Un promotore irresponsabile avrebbe il mezzo d'impegnare la società in obbligazioni, non solo imprudentemente, ma anche fraudolentemente contratte (47).

Ben diverso sarebbe il caso se si trattasse di versamenti posteriori alla costituzione della società o di aumento di capitali:

(45) App. Milano, 25 febbr. 1890, *Racc. Giur. It.* 1890 II, 458.

(46) **Bedarride**, *Comm. loi 1867 sur les sociétés* ecc. 1877, v. I, p. 69.

(47) Cass. Fr. 13 marzo 1876, *Dalloz*, 1877 I, 49.

la società preesiste, può avere debiti e rendere pertanto applicabile la compeusazione.

78. In ultimo non acquisterebbe efficacia il versamento fatto a mani del promotore fino a che questi non avesse fatto il regolare *deposito*. Di fronte ai termini dell'art. 133 non istarebbero le decisioni della Giur. francese che ritenne validi i versamenti quando il banchiere che ne era depositario tenne i fondi a disposizione della società in guisa da poterne essa disporre ad ogni richiesta (48); e ciò perchè la legge francese non fissa il luogo del deposito, sicchè i versamenti possono farsi a mani delle persone designate dagli statuti, e così di un promotore, di un privato banchiere o di un istituto di credito; mentre la nostra legge, che questo acconsente in dati casi (art. 878), fece implicito divieto di detta facoltà colla eccezionale disposizione dell'art. 132, che non ammette deroga, a diversità di quanto si permise a proposito del luogo di deposito delle cauzioni degli amministratori (art. 123, 1.° cap.).

Nulla importa che il versamento sia effettuato anche da altre persone anzichè dal vero sottoscrittore, per quanto non sieno coobbligati o fideicussori di lui. È un principio generale che l'obbligazione possa essere estinta anche col pagamento fatto da un terzo che non vi abbia interesse (Cod. civ., art. 1238), e l'applicazione d'esso, mancando un'eccezione formale, si estende a tutti i casi (49). Però, se il terzo sovventore dei fondi, sia nello stesso tempo promotore della società, i sottoscrittori potranno facilmente venir considerati prestanomi, e quindi irregolare il versamento.

79. Ne dican le leggi (50), o ne tacciano (come il nostro Codice), è certo però che, conseguenza del non essere stato sottoscritto o versato il capitale nelle misure stabilite dalla legge o dal contratto, sia la nullità del contratto sociale, del pari che se questo mancasse della forma scritta (51): tutte condizioni di ordine pubblico.

(48) App. Parigi 12 dic. 1889, *Rev. des Soc.* 1890, p. 179; — id. 22 apr. 1891, id. 1891 p. 371.

(49) Cass. fr. 20 nov. 1888, *Rev. des Soc.* 1889 p. 89.

(50) Es. leg. fr. art. 7 e 39; leg. belga art. 34.

(51) **Vidari**, *Corso dir. comm.* ecc. n. 827.

Però i promotori che, conoscendo i vizî di costituzione della società, e simulando tuttavìa l'esistenza e regolarità di quelle condizioni, si rivolgano con qualsiasi mezzo al pubblico per ottenere sottoscrizioni di prime o di nuove azioni, saranno responsabili del reato previsto dall'art. 246 (52).

80. Altro mezzo con cui si commette il delitto dell' articolo 246 è la *pubblicazione, od annuncio al pubblico, di fatti falsi,* all' intento d' ottenerne sottoscrizioni o versamenti.

L'*annuncio*, anzitutto. Poco importa il modo di cui il colpevole siasi valso, chè la legge tutti li ammette dal momento che non ne eccettua alcuno.

Tali annunci possono quindi avvenire, o mediante pubblici inviti alle sottoscrizioni o versamenti, o mediante la distribuzione in commercio delle azioni già prima sottoscritte fra un limitato n.° di persone (promotori, banchieri, sindacati per l' emissione ecc)., ma in special modo mediante pubblicazioni onde procurare alle azioni adito alla Borsa ed alle quotazioni d'essa. Lo scopo degli annunci e l'essere dessi diretti al pubblico, li caratterizza come un mezzo di partecipazione alle delittuose operazioni di promozione, comunque i medesimi precedano o seguano l'emissione, secondochè diretti alle sottoscrizioni od ai versamenti. È però da precisarsi bene in ogni caso se gli annunzi erano destinati a fare dolosamente conseguire un più largo smercio a tutte od a parte delle azioni; poichè, se mirano alla semplice trasmissione o vendita, senza riguardo alla promozione della società, rimangono fuori dei termini della legge penale. Questo sarebbe della vendita di azioni d'un defunto, o di un promotore che cessò i suoi pagamenti, se fatta la vendita a profitto della massa dei creditori, ecc.

81. La *pubblicità* degli annuncî ha luogo quando essi non vengono limitati ad un privato cerchio di persone ma sono diretti ad ognuno cui possano interessare. Ciò si verifica colle inserzioni nei giornali, colla distribuzione od invio di circolari o manifesti, colla loro affissione, e simili : tutti mezzi che pongono gli annunci a notizia del pubblico, vale a dire, non di una o più determinate persone, ma indefinitamente di qualsiasi cittadino (53).

(52) App. Amiens, 15 marzo 1888. *Rev. des Soc.* 1889, p. 428.

(53) **Schmidt,** *Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit* ecc., p. 48; **Esser,** *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften* ecc. p. 98; — App.

Gli annunci prendono d'oggetto, per regola, la pubblicità dei programmi della società, ed a ciò più specialmente è rivolta la sanzione dell'art. 246. « Non vi ha dubbio che il programmà dei promotori dev'essere preciso e fedele, e che la pubblicazione di avvisi rigonfi di splendide promesse ed appoggiati a millantate adesioni, falsamente asserite per trarre in errore il pubblico, deve considerarsi azione per nulla attenuata dalla facilità di scoprire l'inganno, perchè i gonzi che prestano fede e restano sacrificati non mancano mai (54) ».

82. In principio, parrebbe spettare al pubblico sottoscrittore di assicurarsi primordialmente da per sè del valore dell'impresa a cui partecipa, e che poi niuna legge valga a proteggere quei che non vogliono persuadersi come un reddito elevato nell'impiego dei capitali sia incompatibile colla loro completa sicurezza. D'altra parte, nel caso in cui le falsità del programma sieno tali da indurre in errore i sottoscrittori, parrebbe difficile determinare praticamente quando questo risultato possa dirsi verificato, in guisa da autorizzare l'esercizio dell'azione penale o servire di base almeno ad una azione civile diresponsabilità; essendo difficile indicare un sicuro criterio perriconoscere ciò che ha potuto trarre in errore i sottoscrittori.

Però la legge fornisce in proposito qualche norma coll'adottata distinzione tra gli *apprezzamenti* ed i *fatti* contenuti nei programmi, facendo leciti i primi e punendo i secondi quando scientemente falsificati o travisati. La distinzione però è, in materia, abbastanza complessa ed indefinita, perchè riguardante tutto il tema ed oggetto della società, mentre talvolta potrà lasciare incerti se corra obbligo nel pubblico di mettersi in guardia contro le fallaci promesse dei promotori (n.° 71).

L'importanza dei programmi, specialmente in certe legislazioni dove non sono limitati ad una semplice *rèclame* quale si ritengono su per giù in Francia (in cui poco se ne cura l'esat-

Orleans 28 apr. 1887, *Rev. des Soc.* 1888, p. 34; — v. pure mia monografia « Dell'abusiva pubblicazione di corrispondenza » n.ⁱ 21 e 22, *Riv. Pen.* volume XXXIV, fasc. III.

(54) Relaz. M.° Vigliani al Senato, Lavori preparatori del Cod. di commercio I, 1, p. 367.

tezza) (55), ha spinto a disposizioni severe sulla responsabilità di coloro che li pubblicano. Questo avviene in Inghilterra, dove il programma è ritenuto, come nella nostra legge, una delle formalità sostanziali della costituzione delle società (56). Ancora recentemente fu ivi riconosciuta la necessità di rendere i membri del consiglio d'amministrazione d'una società per azioni responsabili della sincerità ed esattezza di tutte le *affermazioni* e di tutti i *fatti* enunciati nei programmi d'emissione; ed all'uopo si presentava nel 1890 un *bill* che, aggravando la posizione degli amministratori, li avrebbe resi responsabili personalmente nei casi in cui vi si contenesse alcunchè di inveritiero che abbia potuto indurre in errore il pubblico. Talè progetto incontrò ostacoli per l'incertezza di quest' ultimo elemento e per la illimitata responsabilità che ne seguiva; ma, se vi fu discordanza sui rimedî, non si disconobbe però la necessità loro (57).

In Francia, dove l'importanza dei programmi o manifesti è, come si disse, minore, ma dove è riconosciuta tuttavia la responsabilità civile e penale dei promotori ed amministratori, posto il quesito se delle loro inesatte o menzognere asserzioni debba rispondere, almeno civilmente, l'amministratore che pur non ne partecipò alla redazione, o che fu nominato in seguito, e soltanto venne a conoscenza delle enunciazioni contenutevi, fu

(55) App. Parigi 10 giugno 1890, ed Orleans 24 luglio 1890, *Rev. des Soc.* 1980, p. 372 e 522. Così la C. App. Parigi (30 giug. 1892, *Rev des Soc.* 1893 p. 356) ha ritenuto che le vere condizioni d'un' emissione di titoli sono determinate, non dai programmi rivolti al pubblico, ma dal titolo rimesso al sottoscrittore; con che viene ad ammettersi che una società possa sostituire, alle condizioni delle emissioni annunciate al pubblico, condizioni essenzialmente diverse ch' essa reputa a proposito di far figurare, senz'alcun concorso e consenso dell' altra parte, sul titolo che vien poi rimesso a chi invece ha sottoscritto sulle basi del programma. Un tale atto sarebbe, per diritto comune, nullo, non racchiudendo il consenso d'entrambi i contraenti.

(56) Art. 38, leg. 1867; — **Pavitt,** Op. cit., p. 65. In Belgio, l'art. 31 della legge 1873 vuole la pubblicazione dell' atto di società a titolo di progetto, e l'atto di sottoscrizione deve enunciarne le principali clausole. Conformemente dispone il Cod. rumeno, art. 130 e 131, e, presso a poco, la leg. germ. art. 209 *a*. In Francia, nessuna forma legale di pubblicità è prescritta per far conoscere a' sottoscrittori gli statuti.

(57) *Econom. franç.* 19 luglio 1890.

risposto affermativamente, perchè, lungi dal non aver il dovere di denunciarne le inesattezze, (anche quando potessero derivarne minori lucri alla società), gli corre obbligo, a garanzia dei terzi e della fiducia da essi addimostrata, adottare ogni mezzo per informarli della situazione della società, impedendo, così, danni ai sottoscrittori od agli acquirenti d' azioni o d' obbligazioni posteriormente alla loro emissione (58).

Nelle sottoscrizioni d' azioni in seguito a programma, il sottoscrittore si vincola a partecipare, con un dato capitale, in una società, qualora essa si costituisca conformemente alle condizioni ivi pubblicate: ora l' asserzione di fatti falsi, e cioè la non corrispondenza fra il programma, sulla fede del quale l' azionista ha sottoscritto, e l' atto costitutivo, giustifica l' inefficacia del vincolo da esso assuntosi.

Anche la *dissimulazione di fatti* che possano alterare la natura ed estensione dei vantaggi assicurati nei programmi porta agli stessi effetti, specialmente se la conseguenza ne è di ingannare i sottoscrittori. Nulla quindi sarebbe la sottoscrizione, rimanendo salva però la responsabilità civile e penale dei promotori (59).

83. *L'annuncio al pubblico* è eziandio punibile, quando sia diretto a far apparire come *addette alla società persone che non vi appartengono.*

All' inizio di una società è primo pensiero dei promotori l' assicurarsi l' adesione di persone il cui nome o la cui posizione sociale siano tali da impressionare favorevolmente il pubblico. Non v' è in fatti quasi alcuna importante società i cui rappresentanti non siano personalità *decorate.* E ve n' è di un duplice ordine: da una parte le personalità politiche, dall' altra quelle aristocratiche e dei *clubs* eleganti. Fra di esse può incontrarsi qualche uomo capace e onorevole: però una società che abbia per amministratori molti membri di queste categorie merita il più grande sospetto (60). L' allettamento dei gettoni di presenza basta soventi a determinare il concorso di tali personalità, le

(58) Cass. Fr. 18 marzo 1891, *Rev. des Soc.* 1891, p. 257.

(59) **Kayser**, Op. cit., p. 150; — **Ring**, Op. cit. p. 588; — **Pavitt**, Op. cit., p. 44 e 65.

(60) **L. Beaulieu**, *Les vices d' administr. des soc. anonymes, Econom. franç,* 6 e 13 apr. 1889.

quali, in fatto, non hanno poi che un debole legame d' interesse colla società che amministrano, quando non vi sia addirittura opposizione coi propri interessi personali.

Tuttavia è talvolta così malfondata l' impresa della società, che, per lusinga del pubblico, i promotori, pur non avendo ottenuta l' adesione delle persone di cui desidererebbero la partecipazione, ne iscrivono senz' altro i nomi nei manifesti destinati alla pubblicità. Ora è tale inganno che viene penalmente represso.

Questo può avvenire anche sotto altre forme. Infatti la società anonima non ha ragione sociale, ma è qualificata con una denominazione particolare e colla designazione dell' oggetto della sua impresa (art. 77); sicchè non potrebbero apparirvi i nomi dei soci o d' altre persone, come esplicitamente divieta l'art. 18 Cod. com. tedesco (61). Pure, quantunque l' illegalità di tale inserzione non possa contestarsi, non è rara la sua violazione a scopo d' inganno del pubblico specialmente sullo stesso carattere della società. Siffatto abuso si verifica, nel più dei casi, nella trasformazione in anonime di società collettive ed in accomandita, inserendo l' antica ragione sociale nella denominazione dell' anonima, e curando, nelle pubblicazioni od annunzi, di ridurre il più possibile la menzione che indica il sopravvenuto cambiamento.

Il dubbio di veder in tal modo il pubblico tratto in errore, non è vano, massime quando la nuova società, che continua gli stessi affari, è amministrata dai capi dell' antica casa divenuti amministratori delle società anonime.

E tanto più la responsabilità deve sussistere in quanto che non può estendersi alle persone, i cui nomi fanno parte della ragione d' una società anonima, l' art. 114 ult. cap., pel quale, se il nome del socio accomandante è compreso nella ragione sociale, egli è responsabile solidariamente e senza limitazione di tutte le obbligazioni sociali: tale disposizione in vero è di stretto diritto, e non può quindi applicarsi, per analogia, al caso in quistione.

(61) **Endemann**, *Das deutsche handelsrecht*, 4.ª ed, 1887, § 21; — **Petersen**, Op. cit. p. 336.

È vero che la pubblicità cui sono soggette le società anonime, può attenuare, in qualche parte, detti abusi, ma non però toglierli, chè non ostante le prescrizioni dell' art. 91 e seg., e le pubblicazioni nel bollettino ufficiale delle società per azioni (art. 95), non può il sistema praticamente bastare, poichè la rapidità degli affari non concede di potersi in ogni evenienza consultare tali atti, nè ciò si presenterebbe opportuno nel caso di società di notoria solvibilità. In fine il pubblico non è in grado di conoscerne l' opportunità, quando, contrattando con ben note società, ignora i cambiamenti interni ch' ebbero luogo, perchè la ragione sociale non ne porta traccia (62).

Ora in tutti tai casi, se le indicazioni non conformi a realtà siensi date, non per negligenza o trascuranza (chè, allora si avrebbero i reati degli art. 104 e 250), ma a scopo frodolento per illudere il pubblico sulle apparenti maggiori garanzie e solvibilità della società e per aumentarne il credito e gli aderenti, si avrà il delitto di truffa previsto dal Codice penale o dall'articolo 246.

Finchè la società fa buoni affari l'errore eventuale del pubblico non ha gravi conseguenze; ma, in caso di fallimento, la cosa è ben diversa, poichè le persone i cui nomi appaiono nella ragione sociale, o sono estranee alla società, e di nulla devono rispondere, o vi partecipano, e non risponderanno dei loro debiti che per la loro quota od azione, rendendo in tali modi illusoria ogni speranza di pagamento.

84. Le società collettive si presentano con una *ragione sociale*, ossia con un nome commerciale distinto che consta dei nomi personali o delle Ditte di tutti o d'alcuno dei soci (63).

(62) **Ring**, *La société anonyme en dr. allemand.*, 1892, p. 73.

(63) Cod. comm., art. 77, 88 n. 2 comb. con art. 89 n. 1, e 105. Però la Cass. di Roma, con sentenza 24 ap. 1890 (*Foro it.* 1891, I, 1045, in nota) ritenne che l'art. 105 non è d'ostacolo a che una *società collettiva* si denomini secondo *l'oggetto dell' impresa*, non avendo esso altro scopo che di evitare gli inganni derivanti dall'essere compresi nella ragione sociale nomi di persone non vincolate con responsabilità illimitata. La C. App. Milano con sentenza 27 genn. 1891 (*Foro Ital.* l. cit.) ritenne invece applicabile quel disposto solo quando *si costituisce* la società, chè, una volta costituita, essa potrebbe *conservare* la stessa ragione sociale anche dopo che il socio o la ditta da cui la società s'intitola, cessò di far parte di questa. Però, nel caso, il recesso del socio era stato pubblicato.

Ora la *ragione sociale* deve essere *vera*, e non portar indicazioni che traggano in errore sul carattere della società e sulle persone dei soci (64). L'inclusione, nella ragione sociale, di nomi o ditte estranee, può pertanto, sebbene in minor grado, tornar pregiudizievole al pubblico, riposando il credito di esse società sulla persona dei soci indefinitamente responsabili. Chi abbia a risentire pregiudizio per tali false indicazioni potrà ben chiederne il risarcimento alle persone de'soci, ma non ai terzi indebitamente nella ragione sociale compresi; nè acquisterà quindi maggiori garanzie di prima. Nondimeno, salva l'ipotesi della truffa, pel caso di frode e raggiro onde far apparire l'esistenza d'un credito imaginario, non troverà però applicazione la sanzione dell'art. 256 perchè relativa alle società per azioni (n.° 29). Il che è consentaneo al sistema del codice, che impone bensì la denuncia delle *Ditte* delle società, il loro deposito, trascrizione ed affissione (art. 90 comb. coll'art. 78 n. 1 e 2), ma non sancisce penalità alcuna per tale mancanza (65).

Le stesse considerazioni valgono per le società in accomandita semplice (n.° 23), ma non del pari per quelle in accomandita per azioni, dove l'omessa denuncia della ditta costituisce la contravvenzione prevista dall'art. 248 combinato cogli articoli 77 1ª p., 89 n.° 1 e 91 (66), e le false indicazioni d'essa danno luogo al delitto di cui all'art. 246.

85. La legge prevede infine che siansi commesse *altre simulazioni* per ottenere sottoscrizioni o versamenti. E, nella latitudine della legge, esse possono rinvenirsi sotto diverse forme.

(64) **Behrend**, *Lehrbuch des handelsrecht*, 1880 n. 40; — **Gareis**, *Das Handelsrecht*, 1893, p 77; — **G. Errera**, « La ragione sociale » *Dir. comm.*, VIII, p. 161; — **Vidari**, « Se una società commerciale possa cedere ad altri il proprio nome », ivi, 1893, p. 23 e seg.

(65) Un prog. di legge approvato dalla Camera dei Dep. il 12 marzo 1880, comminava (art. 5) sanzioni penali per l'omessa o ritardata denuncia delle Ditte sia di società che di commercianti, ma non ebbe seguito. Gli art. 21 codice ted., 16 cod. ungh., 865 cod. fed. sviz. impongono la denunzia pure delle ditte dei singoli commercianti; ma in tal caso non v'è sanzione penale (vedi n. 95, e nota).

(66) È bensì vero che l'art. 89 n. 1 dice che l'atto costitutivo o lo statuto... delle società in accomandita per azioni deve indicare: 1. *la denominazione* della società, e non dice la *Ditta*; ma ciò è evidente inesattezza di fronte agli art. citati nel testo.

Qui cade la responsabilità dei promotori od amministratori in ragione delle false enunciazioni nei programmi di emissione, ad es., promettendo ipoteche, di poi non costituite (67); o per pubblicazione di rapporti peritali da cui abbiano dolosamente tolte le parti sfavorevoli all' impresa promessa (68).

II.

86· L'esistenza di simulazione di sottoscrizioni o di versamenti, o la pubblicazione di fatti falsi, ecc., non bastano a costituire il delitto dell'art. 246; ma occorre abbia l'autore di tali fatti *ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti.* Questo elemento è essenziale, sebbene non sia d' uopo siasi con esso raggiunto lo scopo propostosi ; chè la speciale disposizione della legge punisce quì il tentativo colla stessa pena del delitto consumato.

È quistione di fatto rimessa all'apprezzamento del giudice il vedere quando si è ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti. Un formale invito a partecipare in una società non è però presupposto, e basta che il più delle volte l'annuncio addimostri l' intenzione di indurre altri a quella partecipazione. E l'eccitamento si fonda, per regola, o su false speranze, o sulla pubblicazione di menzognere asserzioni, o su travisamento di fatti veri, non di giudizî, secondo i principî già esposti, e risultanti anche dalle disposizioni sulla truffa (69).

Quando riescano provate le simulazioni, ecc., potrà il sottoscrittore impugnare la propria obbligazione come viziata da errore o dolo, e recedere e farsi restituire i decimi versati. In tal caso i promotori, prima d'andare più oltre, dovranno collocare altrimenti le azioni lasciate libere dal socio receduto, ove, queste mancando, il capitale sociale non sia sottoscritto per tutta la somma voluta dalla legge (70).

(67) App. Parigi, 6 luglio 1892, *Rev. des Soc.* 1892, p. 475.

(68) App. Parigi, 18 febb. 1881, *Journ. des Soc.* 1881, p. 222.

(69) **Ring**, op. cit., p, 588 ; — **Olshaufen**, op cit., su § 263 cod. pen., n. 10 ; *Entscheidungen des Reichsger. in Strafs.*, ecc. vol. I, p. 439.

(70) **Vidari**, *Corso dir. comm.*, n. 833.

L'appello di versamenti non avrebbe effetto a riguardo dei sottoscrittori per l'adempimento degli impegni antecedentemente presi colle sottoscrizioni: l'obbligazione contratta non sarebbe in fatti che condizionata alla regolare costituzione della società: ora, provato il fatto che le loro sottoscrizioni ed i primi versamenti non poterono aver per causa un'obbligazione che non esisteva, ma ch'essi furono il risultato di simulazioni, il vincolo contrattuale è divenuto nullo, nè v'è più legame di diritto che obblighi i sottoscrittori.

87. Le società emettono due specie di titoli, *le azioni* e *le obbligazioni*. Ora le falsità dei pubblici annunci possono dar luogo a responsabilità penale anche nel caso d'*emissione d'obbligazioni?* L'art. 246, con disposizione generale ed assoluta, prevede le sottoscrizioni ed i versamenti, ma non precisa se relativi alle azioni od alle obbligazioni; onde comprende entrambi. E di vero, anche i sottoscrittori d'obbligazioni sono esposti agli stessi inganni dei sottoscrittori d'azioni: pure le sottoscrizioni dei primi sono precedute da pubblicazioni di manifêsti, sottoposti a numerose cautele, per la necessità di mettere il pubblico, e sopratutto le persone con tenui risparmi, al coperto da raggiri e da frodi. La società o la Banca incaricata del prestito non mancheranno di far apparire i vantaggi serî che offrirebbe l'impiego proposto e le numerose garanzie sussistenti. Ma tali promesse sono soventi fallaci, rovina la società, manca l'esecuzione loro, e si vede che le garanzie vantate non esistevano che nella mente dei redattori dei manifesti (81). Dunque dev'essere pur quì altrettanto certa la responsabilità penale degli amministratori, quanto, secondo i casi, dei banchieri, per aver, coi loro falsi annunzî, indotto in errore gli obbligazionisti.

D'altronde, quando nel corso dell'esercizio sociale si appalesi insufficiente il capitale stabilito, ed abbisognino nuovi fondi, è libera la via alla società di chiederne dei nuovi, o emettendo nuove azioni, o ricorrendo a prestiti mediante emissione d'obbligazioni secondo l'opportunità del caso: ora non v'è ragione plausibile, perchè, fatta pure la debita parte alla differente natura giuridica dei due titoli, non si dovessero, pel resto e quanto

(81) **Lenfantin**, *Etudes sur les obligations émises par les sociétés*, 1882, pag. 50.

al pubblico, adottare le stesse garanzie e sanzioni, dirette ad agevolargli la esatta conoscenza dell'impresa, dello stato economico della società, e degli intenti che giustificano il prestito.

Per quelle legislazioni, che, a diversità della nostra e della legge belga, non disciplinano in minima parte le *obbligazioni*, la sanzione penale di cui si tratta non si applicherebbe alle sottoscrizioni e versamenti delle obbligazioni, e loro sarebbero soltanto applicabili le sanzioni del Codice penale. Così ritengono gli scrittori di Francia (82), perchè ivi nè la legge del 1867, nè i lavori preparatorî, fanno cenno delle *obbligazioni*, e nulla quindi lascia argomentare si siano esse avute in vista per assoggettarle alle più gravi sanzioni stabilite per le azioni.

Questo è maggiormente a dirsi per la legge tedesca, la quale, anzichè parlare con termini amplissimi delle sottoscrizioni o dei versamenti in genere, si limita a punire ogni fatto menzognero che miri ad indurre alla partecipazione in una impresa per azioni *(aktienunternehmen)* (art. 249 *d*, I), e cioè a prendervi un diretto interesse più che non sia quello dipendente da un semplice prestito; quando non accenna poi esplicitamente alla responsabilità penale per falsi annuncî di coloro che emettono azioni (le così dette *Emissionshäuser*) (art. 249 *a*, II). Sicchè le società o banché che ebbero ad emettere obbligazioni sono quì, ancor meno, penalmente responsabili di loro frodi, salvo che il loro agire non rientri nei termini del Codice penale.

III.

88. L'*intenzione dolosa* è indispensabile perchè possa l'articolo 246 trovare applicazione; poco importando poi abbia approdato o no l'atto delittuoso (83). Quanto all'*annuncio al pubblico* è richiesto, in precisi termini, che i fatti menzogneri si siano messi in giro *scientemente*: ma pur tale elemento è indispensabile per gli altri casi, ove si badi che il fatto stesso

(82) **Vavasseur**, Op. cit., v. I. p. 486; — **Lyon-Caen** nel *Sirey* 1887, I, 393. *Contra* Cass. 16 dic. 1886, 18 marzo 1891, *Rev. des Soc.* 1887 p. 65 e 1891 pag. 257.

(83) **Pont**, *Comm. des soc. civ. et comm.*, v. II, p. 389.

della *simulazione* implica necessariamente l'esistenza d'un'intenzione delittuosa. E questo elemento si concreta nella conoscenza d'essere simulate le sottoscrizioni ed i versamenti che pur si presentarono come reali, e della inesistenza addirittura delle medesime operazioni.

Però non basta che la simulazione abbia avuto per risultato sottoscrizioni o versamenti: occorre invece sia stata ispirata in origine da tale *scopo*, mancando il quale, quando pure quel risultato venga a prodursi, si avranno bensì due elementi del reato, ma fra di loro indipendenti e senz'essere collegati da un nesso causale determinato dalla volontà del colpevole (84).

Sicuramente sarà tuttavia facile, massime se il reato fu commesso mediante la stampa, provare che un annuncio il quale cade sotto la sanzione dell'art. 246 non fu pubblicato per altro scopo che di determinare all'acquisto d'azioni o d'obbligazioni; sebbene soventi i redattori d'un giornale saranno in grado di fornire la prova che la loro buona fede fu sorpresa, e che, per conseguenza, essi non hanno agito scientemente.

IV.

89. L'art. 246 colpisce *coloro che* han commesso le simulazioni e fatti gli annuncî ivi indicati. Tale larghezza di formola, corrispondente a *chiunque* (frase sacramentale del Codice penale), comprende tutte le persone che hanno concorso al reato. Di regola però i colpevoli saranno coloro che legalmente possono compiere o sono interessati a compiere tutti gli atti ed operazioni per la costituzione della società, e ad ottenere conseguentemente le sottoscrizioni ed i versamenti che ne sono un preliminare indispensabile; quindi principalmente i *promotori* (art. 126 e 138), i quali, assumendosi l'iniziativa della costituzione della società per azioni, si assumono altresì di adempiere tutti gli atti ad essa occorrenti, fra cui la sottoscrizione delle azioni ed il primo versamento.

Importa dunque assai il vedere chi siano i *promotori*, specialmente perchè essi sono responsabili pure penalmente quando

(84) Cass. Fr. 10 apr. 1884, *Rev. des Soc.*, 1885, p. 6.

procedano alla costituzione della società con mezzi sleali. Ora è tale chi prende siffatta iniziativa, prepara programmi e progetti di statuto, sollecita ed ottiene adesioni, chiede versamenti, anticipa le prime spese e convoca l'assemblea, ecc.: tutte però quistioni di fatto rimesse all'apprezzamento del giudice (85), poichè manca una definizione legislativa di tale qualità (86), sebbene invocata anche dalla dottrina (87) per riguardo alle responsabilità ad essa inerenti.

Neppure il nostro codice ha infatti una definizione, benchè detto concetto si ricavi dalle varie disposizioni relative al periodo di promozione della società.

Quando la società si costituisca per *sottoscrizione pubblica delle azioni* i promotori che firmarono il programma sostengono, di fronte ai sottoscrittori, la parte di contraenti, assumendo, rispetto a loro, l'obbligo di costituire legalmente la società. Per loro parte i sottoscrittori delle azioni promettono di entrare come soci nella futura società con determinati diritti ed obblighi stabiliti sul programma compilato dai promotori. Vi è quindi un vero contratto fra *sottoscrittori e promotori* (n.° 72), i quali ultimi assumono, in esso, la rappresentanza della futura società, in nome e per conto della quale accettano le promesse risultanti dalle sottoscrizioni dei primi: promesse la cui efficacia si fa subito sentire, nella nostra legge, coll'obbligo del versamento dei 3/00 appena sottoscritto per intero il capitale sociale, E tale rapporto di rappresentanza ha luogo, nei promotori, oltre che per le sottoscrizioni, anche pel versamento dei 3/10 (che han diritto del pari di richiedere), e pure in tutti gli altri atti ed operazioni occorrenti per la costituzione di tale società (arg. articoli 126 e 138).

Qui però s'arrestano i limiti della rappresentanza e delle facoltà che, per legge e per necessità stessa delle cose, sono in essa contenute. Ogni altra operazione che i promotori intraprendano fuori degli atti occorrenti per la costituzione della so-

(85) Cass. Fr. 19 ott. 1886 e 10 genn. 1887 *Sirey*, 1886, I, 476 e 1887, I. 374.

(86) Esp. motivi leg. fr. del 1863 sulle soc. an., nel *Sirey, Lois annotées*, 1863, p. 78; — **Pavitt**, Op. cit. pag. 25 e 26.

(87) **Thaller**, *De la reforme de la loi sur les soc. par actions*, p. 29.

cietà è da ritenersi, rispetto a questa, come nulla, salvo venga poi approvata dall'assemblea generale (art. 138). Che se poi non riesca la società a costituirsi, le operazioni e gli atti compiuti per la sua costituzione rimarranno a carico e rischio esclusivo dei promotori, senza ch'essi possano, per nessun titolo, pretendere di rivalersi contro i sttoscrittori delle azioni (art. 126); chè, trattandosi di rappresentanza volontaria e spontanea d'un ente futuro ed incerto, e subordinata alla condizione della di lui esistenza, è giusto che la rappresentanza medesima non possa produrre alcun effetto, ove tale condizione, per uno od altro motivo, sia venuta a mancare.

Onde, in virtù degli atti per la costituzione della società, *dal lato passivo*, i promotori assumono responsabilità personale e illimitata in conseguenza dell'impresa a cui vollero a proprio rischio sobbarcarsi, salvo il regresso contro la società una volta costituita (art. 126) (88); *dal lato attivo*, senza acquistare, rispetto ai sottoscrittori, alcun diritto di credito loro proprio e personale, han però il diritto, che è poi anche dovere, di azionarli pel versamento dei decimi per conto e nell'interesse della società futura (89). Sicchè la figura giuridica dei promotori è corrispondente ad una gestione d'affari riguardante una società che tuttavia non esiste; essi sono gestori d'un ente futuro ed incerto; quindi è solo nel caso che per questo ente facciano cosa utile, cooperando a crearlo, che potranno ottenere il regresso (90).

Dall'esposto consegue che, se anche uno si limitasse a contribuire al patrimonio sociale con beni in natura, ritirandone in pagamento delle azioni, ovvero si limitasse a sottoscriverne

(88) Cass. Tor. 24 ott 1888, *Dir. comm.* 1889, p. 139; — App. Tor. 10 dic. 1887, *Cons. Comm.* 1888, p. 163; — App. Par., 6 lugl. 1892, *Rev. des soc.* 1892, p. 493.

(89) Cass. Tor. 5 marzo 1880, *Giur. Tor.* 1880, p. 387; — **Tartufari**, « Della rappresentanza nella conclusione dei contratti » *Arch. Giur.*, 1889 p. 61 e s.; — Contra **Vidari**, *Soc. e Assoc. comm.*, 1889, n. 397 e 400; — **Gareis**, *Das deutsche handelsrecht*, 1893, pag. 228, il quale considera invece le sottoscrizioni delle azioni come un vero contratto a favore di terzi, interceduto fra sottoscrittori e promotori a favore della società; concetto che, per l'esposto, si rivela falso.

(90) **Bolaffio**, *Comm. cod. comm.*, ed. Drucker e Tedeschi, vol. I, n. 229.

in gran copia, non acquisterebbe per ciò la qualità di promotore, chè non tenuto, per verun disposto di legge, a far atti necessari per la costituzione della società e neppur ad intervenire all'assemblea costitutiva (art. 136).

La legge tedesca (art 209 *c*) ritiene *fondatori (gründer)* coloro i quali hanno fissato gli statuti o conferito apporti altrimenti che in danaro *(gründer welche das statut festgestellt haben oder welche andere als durch baarzahlung zu leistende einlagen machen)*. Definizione però inesatta, potendosi essere fondatori senza diventare azionisti d' una società, ed ispirata unicamente da criterî d'opportunità, e dal desiderio, come dicono i lavori parlamentari, di accrescere la responsabilità di coloro che conferiscono cose in natura: cagione frequente per cui le società per azioni recano fin dal loro nascere le cause irreparabili della loro rovina.

Talvolta la società è costituita da un *sindacato di banchieri* che si distribuiscono fra di loro tutte le azioni per ispecularne più tardi sulla rivendita (n.i 67 e 212). In questo caso tutti i sottoscrittori originari delle azioni devono aversi quali promotori (91), e spetterà loro tutta intera la responsabilità della completa e sincera sottoscrizione del capitale e dei versamenti relativi. Il proposito ben evidente di collocar le azioni fra' propri clienti, tosto costituita la società, attribuisce ai primi sottoscrittori il carattere di *promotori* dell' impresa. Non potrebbesi in un circolo ristretto di banchieri che assunsero il capitale sociale discernere chi di essi prese l' iniziativa dell'impresa, poichè, se ciò fosse, gli azionisti danneggiati da frodi e simulazioni che viziarono la costituzione della società, non avrebbero che una azione irrisoria di risarcimento (92).

90. I *promotori* d' una società non sottostanno solo a responsabilità penale (art. 246 e 247), ma pure a *responsabilità civile,* in forza dell'obbligo da essi assunto, rispetto al pubblico, di creare una società regolare, che abbia un' esistenza legale e sia capace d' obbligarsi e corrisponda in tutto alle indicazioni

(91) Così espressamente l'art. 209 *d*, leg. germ.... *sämmtliche aktien durch die gründer übernommen...*

(92) **Vivante**, « I promotori d'una società anonima ». *Mon. Trib.* 1889, pag. 467.

contenute nei programmi (93). E benchè la nostra legge, a differenza d'altre (94), non ne dica, si può nondimeno ritenere che tale responsabilità discenda dai principî generali di diritto in materia di delitto e quasi delitto (Cod. civ.: art. 1151 e seg.), e dalla disposizione per cui ogni reato dà ordinariamente luogo ad un'azione civile pel risarcimento del danno arrecato (Codice proc. pen., art. 1). Onde i promotori risponderanno civilmente nel caso d'inesatte od incomplete dichiarazioni sulle sottoscrizioni e sui versamenti, o quando abbiano fatto sottoscrivere fittiziamente da persone conosciute insolvibili, nel quale caso risponderanno dei versamenti non effettuati e la cui esistenza fu tuttavia da essi falsamente affermata. Giammai però risponderanno dei versamenti posteriormente alla costituzione della società.

91. La *responsabilità penale* dell'art. 246 si estende anche alle *banche od altri istituti incaricati dell'emissione* di azioni o di obbligazioni quando non si limitino ad essere semplici intermediarî fra la società ed i sottoscrittori, ma prendano parte diretta alla redazione di programmi o manifesti falsi sulla cui fede si ottengono le sottoscrizioni (95). Così la giurisprudenza francese ritenne che una società di credito la quale attesti falsamente con certificato d'aver ricevuto da ciascuno dei sottoscrittori d'una società anonima i primi versamenti sulle azioni e permette così la costituzione illegale della società, si rende complice degli atti delittuosi commessi dai promotori (96). Ed è giusto, chè il pubblico, non possedendo ordinariamente gli elementi necessarì per apprezzar egli stesso la progettata impresa, è obbligato a rimettersi pure alle asserzioni dei sindacati o delle banche di emissione, le quali per tanto non devono limitarsi ad intascare benefizi, là dove sono ammessi (v. n.° 67), ma controllare con cura le azioni prima di offrirle al pubblico.

(93) **Ring**, Op. cit., p. 146; — **Schmidt**, Op. cit. p. 28 e seg.; — **Pavitt**, Op. cit. p. 29-28; — *Entscheidungen des Reichsger*. ecc. vol. XVIII, p. 63, e vol. XXVI p. 41 e seg.; — App. Parigi 28 dic. 1891, *Rev. des Soc.* 1892, p. 235.; — Trib. civ. della Senna 30 marzo 1893, ivi, 1893 p. 284.

(94) Leg. germ. art. 213 a, al. 1-3; — leg. ingl. del 1890, art. 10.

(95) **Lenfantin**, *Etudes sur les oblig. emises par les soc.* 1882, p. 50-52; — Cass. Fr. 18 marzo 1891, *Rev. des Soc.* 2891, p. 257.

(96) Cass. Fr. 21 ottobre 1890, *Cans. Commerc.* 1890, p. 335.

La legge germanica anzi prevede esplicitamente pure la *responsabilità penale delle case d'emissioni (emissionshäuser)* che facciano pubblicazioni di falsi annunci per introdurre le azioni nel mercato *(behufs einführung von aktien in den Verkehr)* (97).

Difatti, senza il concorso di queste Case difficilmente si avrebbero azionisti, stante la maggiore fiducia del pubblico in esse che non nei promotori. Se a tale fiducia del pubblico, che non deve essere tradita, s'aggiunga che esse conoscono perfettamente le condizioni tutte in cui sorge la società, senza di che non assumerebbero certamente di collocarne le azioni, e che possono inoltre più di tutti nuocere alla solidità della società colle fraudolenti operazioni di borsa, si vedrà essere opportuna la sanzione penale pel caso in cui si accertassero traccie di malizioso procedere.

Tale misura di rigore non figura testualmente nel nostro Codice, ma vi sopperiscono le norme generali sul concorso in reati, costituendo quelle illecite operazioni un caso di complicità dipendente dal fatto punibile dei promotori, o con questo connesso.

Non vi sarebbe però responsabilità se il banchiere si limitasse a disimpegnare puramente un servigio di contabilità, specialmente ricevendo sottoscrizione dei titoli od anche versamenti (n.° 76) (98); come pure se i manifesti, le circolari ed i programmi non eccedessero, nelle loro affermazioni sulla solidità dei titoli e bontà dell'impresa, i limiti ammessi dall'uso, massime quando i documenti messi a disposizione degli acquirenti abbiano loro permesso di rendersi conto di per sè dello stato della Società (99).

92. Anche gli *amministratori* possono incorrere in uguale *responsabilità* Così è nel caso in cui, con mendaci relazioni

(97) Art. 249 *a* n. 2.°; — *Entscheidungen des Reichsger. in Strafs.*, vol. III, p. 98; — **Kayser**, Op cit., p. 147 n. 4; — **Richter**, Op. cit. p. 37 n. 77, e p. 117, n. 4 Essa legge è la sola che porti tali sanzioni onde impedire abusi in questa materia.

(98) **Vavasseur**, *Traitè des Soc.* ecc. n. 549; — Trib. Comm. Senna, 6 luglio 1892, *Rev. des Soc.* 1892 p. 475.

(99) Trib. Civ. Senna 30 lugl. 1890, *Rev. des Soc.* 1891, p. 37.

sullo stato della società, con bilanci non veritieri, ecc., abbiano concorso a far sottoscrivere azioni, nella falsa supposizione che, pel florido stato della società, faccia d'uopo di nuovi fondi onde allargarne le operazioni (100).

Però la pena non colpisce se non chi ebbe parte in tali falsi bilanci e relazioni: l'averli indirettamente conosciuti, od il non averne impedita la pubblicazione, ove non siasi partecipato alle deliberazioni relative, potràtutto al più importare una civile responsabilità, per avere trasgredito ai proprî doveri di assumere le opportune notizie sulle condizioni dell'emissione, di smentire quindi le falsità contenute nei manifesti ecc., e di non aver adempiuto quant'altro prescrive, a scarico di responsabilità, l'art. 148 (101).

93. In ultimo, gli *azionisti* stessi possono formar oggetto delle disposizioni penali dell'art. 246. Al quale riguardo bisogna distinguere: o essi sottoscrivono azioni od obbligazioni, in buona fede, indottivi da raggiri imputabili ai promotori od ammministratori, e sarà sussistente e consumato il delitto in parola: o sono speculatori che parteciparono in mala fede alle sottoscrizioni e cooperarono alla frode, ed allora, anzichè vittime dell'altrui inganno, saranno essi veri autori o complici del reato (102).

Spetta all'azionista od obbligazionista il provare ch'ei non fu indotto a sottoscrivere che dalla pubblicazione dei falsi programmi o manifesti; nel qual caso il risarcimento dei danni deve estendersi a tutto il pregiudizio patito, e cioè alla restituzione dei versamenti fatti ed alla garanzia d'esonero da versamenti successivi (103). E l'azione compete particolarmente al sottoscrittore tratto in inganno, che può farla valere contro gli amministratori, in quanto è fondata, non sulla loro responsabilità di mandatari sociali (chè allora tratterebbesi d'azione col-

(100) **Marghieri**, *Comm. cod. commerc.* ecc. Drucker e Tedeschi, vol. II, n. 477.

(101) App. Orleans, 4 giugno 1892, *Rev. des Soc.* 1892, p. 348.

(102) Cass. Fr. 25 apr. 1891, *Rev. des Soc.* 1891 p. 313.

(103) **Vavasseur**, Op. cit., n. 850 e 883; App. Parigi 24 dic. 1891, *Rev. des Soc.* 1892, p. 63. La prova del versamento incombe però agli azionisti: App. Genova 17 febbr. 1884, *Eco di Giur.* VIII, p. 154.

lettiva competente all'assemblea), ma sulla personale responsabilità verso i terzi (104).

Però, poichè è principio di diritto che chi cooperò alla consumazione d' un reato non può essere logicamente ammesso ad invocarlo per trarne profitto, egli è perciò che al sottoscrittore, il quale concorse alle false dichiarazioni o pubblicazioni, non sarà concesso di far valere queste come titolo onde conseguire il rifacimento del pregiudizio che gliene sia di poi derivato (105).

(104) **Marghieri**, Op. cit., n. 477; — Trib. Livorno, 16 magg. 1891, *Diritto e Giurispr.* VII, p. 235; — App. Parigi 30 magg. 1892, *Rev. des Soc.* 1892, p. 405; — Cass. Fr. 8 marzo 1892, id. 1892 p. 232.

(105) App. Parigi 2 ag. 1890, *Rev. des Soc.* 1891, p. 150.

CAPO TERZO

Omessa pubblicità degli atti sociali.

SOMMARIO. I. 94. — Se vi sieno *sanzioni penali* per l'omessa pubblicità nelle società civili. — 95 o nelle società collettive ed in accomandita semplice. — 96. Sanzioni penali quanto alle società per azioni. — 97. La sanzione è relativa solo alla omessa pubblicità e alle prescrizioni per la legale *costituzione* della società. II. — 98. *Condizione per la pubblicazione* degli atti delle società per azioni. — 99. Estensione della penalità dell'art. 248. — 100. *Atti sottoposti a pubblicazione*: — 1.o Atto costitutivo e statuto. — 101. 2.o Atti che portano loro cambiamenti. — 102. Cambiamenti dell'oggetto della società. — 103. Cambiamenti che non vanno pubblicati. — 104. Termine per la pubblicazione. — 105. Conseguenze delle omesse pubblicazioni dei cambiamenti. — 106. 3.o — Situazioni mensili — 107. 4.o Bilancio — 108. Esame e comunicazione degli atti sociali. IV. 109. — *Soggetti del reato*: amministratori. — 110. Sindaci. — 111. Conseguenze dell' omessa pubblicazione. — 112. Conseguenze penali in caso di fallimento della società. — 113. Altre persone punibili.

I.

94. La pubblicità degli atti sociali concerne più specialmente le società anonime, e solo in loro riguardo sono sancite pene per l'omissione delle prescritte formalità. L'anonima infatti è la forma di società maggiormente indipendente dalla persona dei soci, per cui il credito suo è puramente reale, in quanto riposa sul capitale sociale e su di una larga pubblicità, mentre la personalità ed il credito degli azionisti non vi esercitano alcuna influenza.

Ond'è che le società per azioni, avendo per effetto di limitare la responsabilità degli azionisti, devono formare oggetto di formali contratti da pubblicarsi nei debiti modi. È ben vero che, e per diritto comune e pel principio di libertà delle con-

venzioni, può ogni socio concordare di limitar ad una determinata quota la sua responsabilità, il che è anzi d'essenza per quelle società; ma affinchè tali convenzioni, valide per sè, sieno opponibili ai terzi come eccezione alla regola generale che chiunque s'obbliga è tenuto personalmente con tutti i suoi beni (1), è necessario vengano portate a loro conoscenza mediante pubblicazione.

Le *società civili* sono rette dalle norme della legge comune (Cod. civ. art. 1727 e 1728), per cui ciascun socio è indefinitamente obbligato *pro virili*, ovvero *pro quota* se così sia *espressamente pattuito* (2), pei debiti della società. Nè tali obbligazioni, se non assunse la società la forma dell'anonima, possono nel contratto o negli statuti sociali limitarsi rispetto ai terzi che non acconsentirono, con patto speciale, a questa deroga al diritto comune. Vi è la pubblicazione, ma non giova, sia perchè non prescritta, per le società civili, da alcun testo di legge, sia perchè, in conseguenza di ciò, i creditori sociali non sono tenuti a ricercare, nè ricercano, se pubblicazioni di tal fatta portanti limitazioni alle loro comuni garanzie ve ne sono (3) (numero 32).

95. *Le società in nome collettivo ed in accomandita semplice*, per quanto sottoposte a speciali forme di pubblicità, non vanno incontro a penalità per la loro ommissione (4), chè è già sufficiente garanzia la responsabilità illimitata e solidale dei soci. Unica sanzione è pertanto la civile, consistente nella nullità del contratto: nullità, per altro, relativa e la quale non produce l'inesistenza della società quando questa abbia fondamento su di un contratto fornito di tutti gli elementi essenziali alla sua costituzione; chè la legge non può distruggere i fatti compiuti e quelli che si vengono via via eseguendo in forza

(1) Cod. civ., art. 1948.

(2) Cod. civ. art. 1727; — **Ricci,** *Corso dir. civ.*, v. IX, n. 54; — **Pacifici-Mazzoni,** *Istituz. dir. civ.*, vol. V, § 227.

(3) **Duvergier,** *Droit civ. français, suite a Toullier*, vol. XX, n. 483.

(4) V. n.° 84. Il Cod. germ. fa obbligo ai soci di tali società di fare presso il Trib. una dichiarazione *(anmeldung)* del nome, domicilio dei soci, della firma sociale, e della durata della società, ed il Trib. ha facoltà d'obbligarli d'ufficio, anche con pene disciplinari, alla presentazione di dette notificazioni. art. 86–89; — **Gareis,** *Das deutsche handelsrecht*, 1893, p. 141.

di quel contratto. La società, non ostante quel difetto, esiste, sebbene irregolarmente, e, salve le peculiari circostanze dipendenti da questo caso, è retta, in via generale, dalle norme riguardanti le società regolari (5). Onde le si applicano, se la legge non dica altrimenti (come fa in materia di prescrizione: art. 919 n. 1.°) le regole sullo scioglimento (6), sulla liquidazione e fallimento (7) delle società regolarmente costituite.

Nei rapporti dei soci fra loro, nonostante il difetto di scrittura o di pubblicazione, la società sussiste, chè la legge dà diritto ad ogni socio, trascorso inutilmente il tempo per la pubblicazione del contratto, di chiederne lo scioglimento, ciò che presuppone appunto la sua esistenza. Che, se tale diritto del socio fu riconosciuto, è perchè interessa all'ordinamento giuridico che scomparisca una società irregolare in quanto è causa di turbamento; tanto che niun socio può rinunziare anticipatamente a quel diritto, perchè, esercitandolo, difende, non solo il proprio interesse, ma quello generale del commercio, cui giova la costituzione regolare delle società (8).

Anche il diritto dei terzi è interamente salvo. Se i creditori sociali, a migliore tutela del proprio interesse, vogliano sostenere l'inesistenza della società, possono farlo liberamente sul fondamento dell'art. 99, perchè la sanzione ivi contenuta contro i soci negligenti non può essere ritorta a danno dei creditori che la invocano. Questi potranno chiedere il fallimento sol di taluni soci, od esigere da loro singolarmente il pagamento dei proprî crediti ecc., per quanto sappiano dell'esistenza irregolare della società; chè, prevalendosi dell' inosservanza delle formalità di pubblicazione a scapito dei soci, servono alle mire del legislatore che volle punire i colpevoli (9).

(5) App. Genova, 4 marzo 1889 e Cass. Roma 15 giugno 1892, *Foro It.* 1889, I, 590 e 1892, I, 888; — **Gareis,** *Op. cit.* p. 141.

(6) App. Genova, 6 ag. 1890, *Foro It.* 1891, I, 86.

(7) App. Perugia, 6 luglio 1891, *Foro It.* 1892, I, 50; — Cass. Roma, sentenza di cui a nota 5.

(8) App. Venezia, 18 apr. 1890, *Foro It.* 1890, I, 1224; — Cass. Firenze, 23 lugl. 1891, ivi 1893, I, p. 23.

(9) **Boistel,** *Manuel de dr. comm.*, 1890, n. 359; — **Lyon-Caen** et **Renault,** Op. cit, vol. II, n. 230.

Che se i ereditori sociali abbiano interesse (come sarà nel più dei casi), a provare l'esistenza della società onde esercitare il loro credito solidalmente ed illimitatamente contro tutti i soci, anche contro quelli con cui non ebbero a contrattare, saranno ammessi a ciò fare. Ove in fatti provino che il loro contraente sia in società con altri, e che colla società essi abbiano inteso contrattare, avranno obbligato, non soltanto il socio con cui contrattarono, ma pure la società, ed avranno tutte intiere quelle azioni che loro spetterebbero, se il contratto fosse stato scritto e debitamente pubblicato (10). Che se difetti quella prova, sarà bene il consocio tenuto, al par di quello che contrattò, ma unicamente se ebbe ingerenza nell'affare, in forza dell'articolo 98 (11).

96. Nelle *società per azioni* la mancanza di pubblicazione trae seco, oltre alla sanzione penale dell'art. 248, anche conseguenze civili, fra cui addirittura l'inesistenza assoluta della società, e non solo ne' riguardi dei terzi, ma pure dei sottoscrittori d'azioni, i quali, dato il caso, possono chiedere di venire sciolti da ogni obbligo. La società è considerata come mai esistita, neppur di fatto, non avendosi per tali società che l' esistenza legale.

Le conseguenze delle omesse pubblicazioni degli atti sociali sono quì ben più gravi che nelle collettive, perchè, se sta la responsabilità senza limitazione ed in solido dei promotori, amministratori e direttori (12) che operano *in nome* della società (art. 98), non è così dei sottoscrittori, i quali a nulla sono tenuti nè un sufficiente interesse hanno nella società, mentre ancora non potrebbe questa apparire seria, nel caso di promotori poco solvibili e che crearono la società a scopo puramente di speculazione.

I sottoscrittori non contraggono alcuna obbligazione, perchè si limitano a promettere l'adesione ad una società in formazione, rimanendo estranei alle operazioni che hanno portato alla creazione del passivo. Importa però vedere se siensi in

(10) **Calamandrei,** *Soc. e associaz. commerc.* p. 192; — **Cass.** Fir., 23 giugno 1887, *Filangieri*, 1887 pag. 707.

(11) **Vidari,** *Corso di dir. comm.* ecc. n. 569.

(12) App. Roma 5 marzo 1891, *Temi Romana* 1891, p. 363.

fatto dimostrati quali veri promotori. Questo sarà, e la loro responsabilità non potrà contestarsi, di fronte al tenore dell'articolo 98, se assistettero alle diverse loro riunioni per decidere sulle spese ad incontrarsi, ed approvarono o ratificarono le varie operazioni che portarono a contrarre debiti (13).

Onde, già coll'inizio degli atti per la costituzione della società, si hanno rapporti giuridici, ma limitati ai promotori tra di loro, chè, prima delle pubblicazioni, la società non è, rispetto ai terzi od ai sottoscrittori, come esistente. Avvenute esse, la società acquista una completa legale sussistenza; nel quale caso i detti rapporti possono da essa e contro di essa farsi valere; essendovi organi d'amministrazione del patrimonio sociale cui spetta, fin da tale punto, il legittimo esercizio delle funzioni sociali (14).

97. Nelle società per azioni le pubblicazioni del contratto sono bensì essenziali; però la validità di questo è affatto indipendente da quelle, per guisa che la società, ad onta delle pubblicazioni, non avrebbe legale efficacia se fosse stato stipulato il contratto con violazione delle disposizioni sostanziali, ad es. se non fossero osservate le norme sulla compilazione e sul contenuto degli statuti, se il capitale sociale non sia stato ottenuto, ovvero sì, ma non in forma legale, chè sarebbe allora ammissibile, contro il contratto, l'azione di nullità (15).

Per decidere se la mancanza di indicazioni nel contratto importi la nullità d'esso, occorre vedere se l'indicazione concerne un requisito *essenziale*, per modo che senza di esso la società non potrebbe materialmente esistere, ovvero se la incorsa omissione può venire integrata colle norme interpretative del codice (16): nel primo caso la mancanza non può venire posteriormente supplita (17), mentre nel secondo avrebbe a ri-

(13) **Vavasseur**, Op. cit. n. 423; — Cass. Fr. 10 febbr. 1887, *Gazz. du Palais*, 1887, II, 226; — App. Lione 28 ott. 1891., *Rev. des Soc.* 1892 p. 135; — **Esser**, *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften*, ecc. p. 92.

(14) **Kayser**, Op. cit., p. 81; — **Ring**, Op. cit. p. 137.

(15) **Ring**, Op. cit., p. 427; — **Völderndoff**, Op. cit., p. 459.

(16) **Pateri**, *La società anonima*, 1890, n. 83; — **Marghieri**, Op. cit. n. 220.

(17) **Petersen**, Op. cit. p. 32.

tenersi che i soci, anzichè particolarmente pattuire su di un dato punto, abbiano inteso rimettersene alla legge; come sarebbe quanto al modo di formazione dei bilanci e di ripartizione degli utili, a cui provvedono le disposizioni degli art. 176 a 182, alle facoltà delle assemblee, su cui dispongono gli articoli 154 a 163, ecc.

Valgono le stesse norme in materia di pubblicazioni. Difettando esse di una qualche indicazione, non è a credere siano a ritenersi come non avvenute, e ne derivi sempre la responsabilità penale minacciata dalla legge per la loro mancanza. Sarà questo nel solo caso che si fosse omesso di pubblicare un elemento essenziale del contratto di società. Nel caso opposto, ne deriverà unicamente che i terzi creditori o contraenti, salvo venisse provata la loro scienza, potrebbero considerare l'omissione nella pubblicità come se si fosse verificata nello stesso contratto (18). In tale ipotesi si considerano come inesistenti le clausole del contratto non rese pubbliche, e si supplirà alla loro mancanza colle norme del diritto comune.

Se disposizioni penali furono adottate per la pubblicazione degli atti delle società, non si stabilì però alcuna pena quanto alle prescrizioni per la loro legale costituzione, chè sarebbe rimasta, nel più dei casi, superflua (19); avendo la legge affidato al tribunale il geloso incarico d'accertare l'adempimento di tutte le condizioni a quello scopo stabilite, con facoltà di rifiutare, in caso d'inadempimento, la trascrizione ecc., senza di cui la società non esiste. Il che è pur vantaggioso quanto alle conseguenze civili, poichè tale sistema preventivo allontana le cause di nullità delle società e certamente ne riduce la moltiplicità che altrimenti s'avrebbe per le minuziose formalità di cui si circonda la costituzione delle società.

È così pure per la legislazione inglese, ove non può la società essere nulla per vizio originale, essendosi istituito un funzionario incaricato di constatare se tutte le formalità sono adempite *(Register of Joint stock Companies)*. Anche in Germania le società sono costituite coll'intervento di un giudice *(Registerrichter)* avente gli stessi compiti.

(18) **G. Errera**, « La ragione sociale » *Dir. Comm.*, VIII, p. 161.
(19) Memoria **Finali**, p. 234; — Relaz. **Mancini**, I, n. CXVI.

Questo sistema giova eziandio ai creditori i quali si troverebbero pregiudicati da tali nullità. Annullata in fatti la società, occorre liquidarla, ed accertare le responsabilità dei promotori od amministratori. Che ne seguirà pei creditori, il più soventi di buona fede ed ignari delle condizioni interne della società? Raramente un dividendo insignificante, sempre liti e spese.

Per tutto ciò quelle stesse legislazioni, che non hanno organizzato un sistema preventivo, hanno adottato temperamenti per una breve prescrizione dell'azione di nullità (di 3 o 5 anni); imponendo la logica e l'interesse stesso degli azionisti, che se una società è annullabile per vizi di fondazione, venga essa annullata entro breve termine dalla costituzione, e cioè in un'epoca in cui il capitale sociale non è che in parte assorbito (20).

II.

98. La *pubblicità* degli atti sociali è subordinata a *cinque condizioni*.

1.° In primo luogo occorre il *deposito*, nella cancelleria del Tribunale ove è stabilita la sede della società, ed entro quindici giorni dalla data, dell'atto costitutivo e dello statuto sociale, per l'opportuna verifica ed omologazione. Trattasi dell'intervento del tribunale. Sostituita alla vigilanza e tutela dello Stato la guarentigia efficace delle forme e di un'ampia e permanente pubblicità, l'opera del tribunale è conseguentemente diretta ad accertare se l'atto costitutivo e lo statuto corrispondono, nei loro estremi fondamentali, a quelle condizioni che la legge considera essenziali alla vita d'una società. Il principio di libertà conseguente dall'abolita ingerenza governativa (n.° 22)

(20) Nel Belgio, colla leg. 22 mag. 1886 (che in ciò modificò radicalmente quella del 1873 circa le cause di nullità, che abolì, tranne una: la costituzione per atto pubblico) tale termine fu stabilito in 5 anni. In Francia, un prog. di legge sulle soc. per az. presentato nel corso del 1892, ed approv. dalla C. dei deput. il 16 marzo 1893 (v. n.° 3), adottò il termine di 3 anni (art. 5 e 8); v. *Rev. des Soc.* 1892, p. 433 e 1893, p. 207. Tale termine fu mantenuto dall'art. 3 della legge 1.° agosto 1893 (v. Appendice).

non comporta disamina del merito dell' impresa e delle condizioni economiche dell' ente che si vuole istituire (21); però consente di verificare se tutte le disposizioni di legge furono osservate, se esso rappresenti quella determinata figura giuridica che ha norme tutte sue proprie particolari, e se quindi corrisponda o no interamente alla legge (22). Pure in Germania si ritiene compito del giudice di ricusare l' iscrizione del contratto sociale che non sia conforme alle prescrizioni della legge, esclusa ogni indagine sulla capacità o solvibilità, ad es., dei sottoscrittori (23).

Sicchè andrebbe respinta una clausola che concedesse di poter destinarsi la riserva a compiere il dividendo, chè essa è diretta a far fronte alle eventuali perdite, e non a ripartire utili insussistenti, con danno dei terzi e violazione dell' art. 182. Altro è in fatti prelevare fondi per sopperire a disgrazie, ad accidentalità delle operazioni sociali, ed altro invece prelevarli onde sopperire ad utili sperati, ma in nulla o solo in parte conseguiti.

2.° Al deposito tien dietro la *trascrizione* dell' atto costitutivo e dello statuto nel Registro delle società che è tenuto dal Cancelliere del Tribunale, e dietro presentazione del provvedimento che l' ordina (art. 9 Reg. per l' esecuz. del cod. di com.). Lo stesso ufficiale certifica, sulle copie destinate alla pubblicazione, l' eseguita trascrizione dell' atto (art. 5, ivi).

3.° a 5.° Gli amministratori cui quelle copie vengono consegnate devono curare (3.°) la loro *affissione* nella sala del tribunale, del comune, e nei locali della Borsa più vicina, (4.°) la *pubblicazione nel giornale degli annunzi giudiziari*, (5.°) e la *pubblicazione nel Bollettino ufficiale delle società per azioni*.

Trattasi di formalità essenziali ed obbligatorie; nè si potrebbe supplirvi con clausole statutarie che determinassero di-

(21) **Vidari,** *Corso dir. comm.*, v. V, p. 779; — Cass. Torino, 19 luglio 1889, *Giur. Ital.* 1889, I, 553; — App. Torino, 9 sett. 1892, ivi 1892, II, p. 535.

(22) **Deodati** nel *Foro It.* 1888, I, 607; — **Vivante** nel *Mon. Trib.* 1889, p. 466; — **L. Rodino** nella *Giur. It.* 1892, II, p. 534; — App. Genova, 4 lugl. 1888, *Foro It.* 1888, I, 1231.

(23) **Endemann,** Op. cit., p. 212; — **Hergenhahn,** *Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften*, 1888, p 159 e seg.

verse specie di pubblicazioni; essendo troppo importante, per gli azionisti e pei terzi, di sapere in quali giornali troveranno posto tutte le pubblicazioni relative alle società.

Secondo la legge germanica, è obbligatoria ogni inserzione nel giornale dell' impero *(Reichsanzeiger)*; è però ammesso chè, quanto ad altri giornali, possa lo statuto, che non li abbia fissati, lasciarne la scelta al consiglio d' amministrazione (24); benchè tale scelta, abbandonata ad organi della società, possa, quando lo richiede il loro interesse, ridurre le pubblicazioni a minime proporzioni, ove essi scelgano, anzichè giornali che osino discuterne la gestione, altri più arrendevoli pei quali sia principio dir nulla mai di male contro la società che li paga grandemente. Quindi alcuni scrittori hanno ritenute nulle le pubblicazioni nei giornali non espressamente determinati nel contratto sociale, o non avvenute in tutti i giornali ivi stabiliti (25).

Di più, e per ciò che si riferisce al modo di portar a notizia dei terzi le occorrenti disposizioni, vi è ivi una grande lacuna. La legge consacra bensì l' obbligo di trascrivere sui registri di commercio, alla sede della società, gli statuti e le loro modificazioni, e di pubblicare questi atti e le loro modificazioni, ed i bilanci nel giornale dell' impero; ma la prima è misura d' utilità troppo locale, e la seconda non raggiunge il suo scopo, chè le inserzioni fattevi sfuggono facilmente all' attenzione del pubblico, confuse come sono con altre diverse materie, e non già comprese in una raccolta speciale *(Bollettino delle società per azioni)* come è in Belgio, Italia e Rumania (26), quasi a stabilire lo stato civile delle società in tutte le loro fasi. E l' inconveniente è grave, perchè, mentre l' iscrizione nei registri di commercio è insufficiente per notizia del pubblico, la pubblicazione è tuttavia considerata come una norma regolamentare, bastando la prima condizione alla legale esistenza della società (27).

(24) **Endemann,** Op. cit. p. 2)1; — **Völderndorff,** Op. cit., p. 387.

(25) **Esser,** Op. cit. p. 74; — **Petersen,** Op. cit. p. 35.

(26) Però, già in Francia il **I. Simon,** nella discussione del progetto della legge del 1867, proponeva la creazione di un bollettino unico per gli annunci di tutte le società; sebbene la sua proposta non sia stata accolta: **Bedarride,** *Comm. loi 1867* ecc. n. 587-589. Pure il **De Courcy** ne propugnò l' adozione: *Le projet de loi sur les soc. anon., Rev. critique de legisl.*, vol. XV, p. 585.

(27) Leg. germ., art. 211.

Per altro la forma spesso scorretta e la mancanza d'ordine e di nesso fra le varie inserzioni nel nostro *Bollettino Ufficiale* lo rendono alquanto disadatto allo scopo di sua istituzione. Poi dovrebbe estendersi anche al *fallimento* delle società, chè, le pubblicazioni prescritte dall'art, 912 Cod. comm. sono insufficienti, specie per le società che emettono *obbligazioni*. I detentori d'obbligazioni al portatore sono disseminati in tutti i punti dello Stato, e le affissioni ed inserzioni richieste da quell'articolo non giungono certo a loro conoscenza. Onde avviene che spesso non conoscono il fallimento della società che alla scadenza dei loro *coupons*, quando ad essi se ne ricusa il pagamento. È per gli effetti, ch'essi hanno conoscenza della causa (28). Quanto alla *pubblicità* sul *giornale degli annunzi giudiziari* neppur essa dà buoni risultati, chè affatto ignorata, e ben pochi la conoscono e nessuno potrebbe con profitto consultarla chè niuno risponde per l'autenticità e verità dei dati insertivi. In ultimo l'*affissione* degli atti sociali nella sala del tribunale, ecc. è inutile ripetizione della trascrizione nel Registro delle Società che all'occorrenza potrebbe consultarsi con maggiore agevolezza e sicurezza di dati tracciati da un pubblico ufficio, la Cancelleria del Tribunale (Reg. per l'esecuz. Cod. comm., articolo 11 e 12).

99. La sanzione penale dell'art. 248 colpisce però soltanto l'*omesso od incompiuto deposito* degli atti sociali, sebbene la mancanza d'una qualsiasi delle imposte pubblicazioni, causando l'inefficacia di tutte le altre (art. 99), importi la civile sanzione della nullità della società e faccia ricadere sovra i soci le conseguenze della negligenza e degli errori commessi dai pubblici ufficiali incaricati d'eseguire le *pubblicazioni successive*. Però, non ostante queste incongruenze, è a preferirsi, per gli effetti penali, il sistema del codice, siccome più conforme alle esigenze delle cose, di rendere ognuno responsabile dei proprî atti, e quindi gli amministratori del solo deposito regolare dell'atto costitutivo, salva poi la responsabilità disciplinare dei cancellieri ed uscieri per le mancate od errate pubblicazioni (29).

(28) **Duvivier,** *Traité de la faillite des soc. comm.*, 1887, p. 86-87.
(29) *Reg. per l'esecuz. cod. com.*, art. 12; — *cod. proc. civ.*, art. 59.

D' altronde le penalità dell' art. 248 sono proporzionate al ritardo nell'adempimento del deposito. Ora, fatto questo regolarmente ed in tempo, le successive pubblicazioni non dipendono più dalla diligenza dell' amministratore ma dalla sollecitudine del cancelliere (art. 90 e 91), dell'usciere (art. 10 Reg. per l' esecuzione del Cod. di comm.), e del direttore del giornale per gli annunzi giudiziari (art. 94); e non sarebbe giuridico far sopportare, pei loro ritardi od errori, alcuna pena all'amministratore che iniziò per tèmpo le pratiche per la costituzione della società, facendo il deposito dell' atto, che è quanto dire il proprio dovere.

Il reato poi concerne tanto il caso in cui l'adempimento non sia eseguito, quanto se lo sia, ma in modo incompiuto (30). Ed è anche ugualmente punibile il fatto degli amministratori d' una società per azioni, d'avere lasciato decorrere il termine di tre mesi dalla chiusura dell' esercizio sociale senza provvedere perchè, nel termine stesso, si convocasse l' assemblea ordinaria, e così dando causa a non potersi eseguire, nei dieci giorni successivi, il deposito del bilancio (31).

III.

100. Gli *atti di cui è necessaria la pubblicazione* sono:

1.° L'*atto costitutivo* e lo *statuto*.

L'*atto costitutivo* è lo scritto per cui il contratto sociale assume forma definitiva ed obbligatoria, e che riassume e compendia in sè tutti gli atti che ne prepararono la conclusione. E non va confuso collo *statuto*, che non è che uno di codesti molteplici atti preparativi (sebbene il più importante), la di cui autorità viene espressamente riconosciuta e confermata per mezzo dell'atto costitutivo (32). Anche nelle leggi inglesi l'*atto d'associazione* si ritiene formare come la carta della Compagnia, determinando i limiti del suo potere e la destinazione del suo capitale: in altri termini, come la legge fondamentale, e, salve

(30) Cass. Roma, 7 marzo 1893, *Foro It.* 1893, I, 212.
(31) Cass. Roma, 18 febb. 1891, *Giur. Pen.* 1891, p. 372.
(32) **Vidari,** op. cit. n. 828.

poche determinale eccezioni (33), la legge *invariabile* della Compagnia a cui l'atto si applica.

Lo *statuto* invece è chiamato a regolare l'esercizio dei diritti della società già costituita. Presuppone quindi l'atto costitutivo, e dee versare unicamente nel regolare l'assetto degli elementi già forniti da quello, ordinando specialmente il potere deliberante e l'esecutivo, in guisa da produrre un'azione uniforme e costante sotto un'unica direzione (34).

La distinzione di atto costitutivo e statuto è riconosciuta espressamente dagli art. 100, 248, ecc., benchè non sia da essi fornita una soluzione sui caratteri di detti atti, ed altre leggi che ne trattano, li confondano, come è, ad es., l'art. 2 della legge 15 luglio 1888 sulle Casse di Risparmio, che fa tutt'uno dell'atto costitutivo e dello statuto.

Nella fondazione simultanea della società (art. 128) l'elaborazione e l'accettazione degli statuti possono precedere immediatamente la sottoscrizione delle azioni; però, nella pratica, gli stessi sono preparati assai prima dai sottoscrittori o promotori, salve, nell'approvazione definitiva, le necessarie modificazioni. Nelle fondazioni successive o per pubblica sottoscrizione, pur i promotori compilano un progetto di statuto, le cui principali clausole sono contenute negli esemplari del programma destinati alla sottoscrizione, in quanto che il sottoscrittore s'impegna ad interessarsi in una società per un certo capitale, se essa si costituisce conformemente alle condizioni pubblicate. Se, di vero, la sottoscrizione fosse anteriore, non sarebbe valida, poichè verrebbe, in sostanza, ad accordare ai promotori la facoltà di non redigere statuti o programmi; mentre la volontà d'essere obbligato verso un terzo conformemente ad un contratto di cui si ignora il contenuto e che dovrà essere determinato da questo terzo, è troppo vaga ed incerta per essere riconosciuta dalla legge (art. 129 e 130) (Confr. n.° 82, nota 65) (35).

Ora è evidente che, per essere l'atto costitutivo e lo statuto i due capisaldi su cui si erge la società, debbano questi

(33) Leg. 1862, art. 12; leg. 1867, art. 8, 9, 21; leg. 1877, art. 5; **Pavitt**, op. cit., p. 16.

(34) **Giorgi**, *Dottrina delle persone giur.*, ecc., I, p. 213.

(35) **Völderndorff**, op. cit. p. 420; — **Endemann**, *Das Deutsche handelsrecht*, p. 204 e 206; — arg. poi da cod. civ. it. art. 1098 e 1162.

atti venire pubblicati sotto le comminatorie penali dell' articolo 248.

101. 2.° Ma anche tutti gli *atti* in generale *che recano cambiamenti alle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto* vanno resi di pubblica ragione, colle stesse formalità e sotto la stessa sanzione penale (art. 96 cap.).

L'assemblea generale degli azionisti è quella che ha per compito di deliberare sulle misure importanti da adottare nell' interesse della società, e sulle modificazioni da arrecarsi agli atti sociali; ciò che non potrebbe contestarsi, pensando che compete all'assemblea ogni deliberazione sull'esistenza stessa della società, cioè sul suo scioglimento anticipato, ovvero sulla sua proroga.

Tali facoltà le sono per lo più riconosciute negli statuti, che in termini generali conferiscono il potere d'apportar loro le modificazioni dimostrate dall'esperienza utili o necessarie circa l'aumento del capitale, la riduzione sua, i cambiamenti di forma, ecc. Soventi però non se ne parla. Ora tale silenzio sarà limitativo del potere dell'assemblea?

Secondo i principî che regolano la materia (Cod. civ., articolo 1723) l'assemblea generale non avrebbe, salvo convenzione contraria contenuta nell'atto costitutivo, che semplici poteri di amministrazione: per cui occorrerebbe l'unanimità dei soci, specie se le modificazioni dovessero colpire le basi giuridiche e la costituzione originaria della società. Tuttavia prevale la tendenza di riconoscere quella facoltà ad ogni assemblea (36). Quel rigore invero mal si concilia col numero degli azionisti e la durata ordinaria delle società anonime che si vedrebbero così costrette a mantenere, per mal volere di pochi, patti di cui l'esperienza dimostrò il danno, od a continuare operazioni disastrose che le perdite subite impongono di far cessare: si può dire, quindi, che la società, deliberando le modificazioni in

(36) In tal senso cod. com. it., art. 96 e 158; — leg. belga, 18 mag. 1873, art. 59; — leg. germ., art. 215, 1ª p.; — leg. inglese 1862, art. 12 e 50; e pure un recente prog. di leg. del 1891 che riconosce il diritto, nell'assemblea degli azionisti, di modificare, a date condizioni, l'atto costitutivo, sotto riserva dell'approvazione del tribunale; App. Parigi, 13 genn. 1885, *Rev. des soc.* 1885, p. 230. *Contra*, App. Parigi, 15 marzo 1890, e Cassaz. 5 apr. 1892, *Rev. des soc.* 1890 p. 245 e 1892 p. 287.

certi casi, altro non faccia se non integrare la volontà dei soci e questa mettere in piena rispondenza colla nuova condizione di cose sopravvenute (37). Soltanto però occorrerebbe non permettere mai che l'atto costitutivo o lo statuto potesse autorizzare gli amministratori a modificare le sostanziali condizioni del contratto senza approvazione dell'assemblea con una data maggioranza. Così prescrive assolutamente la legge tedesca (art. 215, 1a p.), non potendo la legge volere che un cambiamento al patto fondamentale della società fosse deciso colla stessa facilità di una operazione fatta in esecuzione di tale contratto. Il codice nostro che ciò permette (art. 158) fa opera improvvida, mettendo società e interessi dei soci e dei terzi creditori in piena balìa degli amministratori e direttori. D'altronde se gli azionisti concorrono col proprio voto alla costituzione della società, dovrebbe avvenire altrettanto per ogni successiva sostanziale modificazione del contratto.

102. Talvolta le *modificazioni* possono riferirsi allo stesso *oggetto della società*. Ora qualche legge, come la belga, che pur riconosce all'assemblea il diritto di recare modificazione agli statuti, pone la restrizione *di non potersi cambiare l' oggetto esenziale* della società (38). Pure nella legge inglese lo scopo pel quale la società è costituita forma la legge invariabile d'essa (39); nel che concorda la dottrina e la giurisprndenza francese (40). Allora, nel caso d'atti tendenti a cambiare l'essenza stessa della società, si avrebbe, non più modificazione della società esistente, ma distruzione del primo contratto, al quale si verrebbe a sostituire un contratto nuovo, ed è ciò che, per tali leggi, una maggioranza non può fare.

Diverso concetto seguono la legge nostra e quella tedesca (41), e pare a ragione. Sebbene dei cambiamenti dell'art. 96 taluni sieno così radicali da sembrare che una nuova società abbia preso il posto di quella esistente, pure non è, e sempre si conti-

(37) **Vidari**, op. cit. n. 892; — **Marghieri**, *Comm.* ecc. n. 528.

(38) Leg. 1873, art. 59.

(39) Leg. 1862, art. 12; leg. 1867, art. 8, 9, 21; leg. 1877, art. 5.

(40) **Vavasseur**, *Traité Soc.* ecc. n. 167 e seg., n. 470; — Trib. Comm. Senna, 2 ag. 1887, *Rev. soc.*, ecc. 1887, p. 592; — Cass. 3 apr 1892, ivi 1892, p. 287.

(41) Leg. germ., art. 215, 2° cap.

nua l'antica. L'ordinamento giuridico, massime nel caso di cambiamento di forma, è profondamente mutato (42), ma è sempre lo stesso patrimonio, la stessa azienda commerciale che esplica le proprie forze economiche, tanto che non è spezzata la continuità degli affari, ed il credito guadagnato col precedente esercizio accompagna l'impresa anche nell'avvenire: l'atto costitutivo che le diede la vita continua, sebben modificato, a regolarne i destini (43). Però, stante la gravità dei cambiamenti, è riconosciuto ad ogni socio il diritto di recesso. Inoltre è presupposto della legge che le modificazioni a farsi non sieno in urto colle norme di essa, ad es., circa l'organizzazione della società (44), nè contengano in sè alcunchè d'illegale (es. n.° 8), o che incompatibile sia cogli speciali diritti degli azionisti (45).

Quante volte però il cambiamento lasci inalterato lo scopo o la specie d'affari che mirano a conseguirlo, e soltanto riguardi modificazioni od aggiunte a talune operazioni non individualmente indicate nello statuto, non vi sarà, nè cambiamento dell'oggetto della società, a senso dell'art. 158 n. 6, nè possibilità di recesso nei soci dissenzienti, ecc. Difatti il cambiamento dell'oggetto, ossia dello scopo d'una società, non puó riguardare i singoli determinati modi di amministrazione, i quali, se pure sono variati, quante volte peró mirano allo stesso *scopo sociale*

(42) Cass. Firenze, 20 ott. 1882, ed App. Genova, 11 dic. 1888, *Eco di Giur.*, 1882 p. 72, e 1888 p. 292.

(43) **Vivante**, « Società trasformata e società nuova, » *Mon. Trib.* 1889, p. 577; — **Vidari**, op. cit. n. 983.

(44) *Entscheidungen des Reichsger.*, vol. III, p. 129 e seg. Ad es. la legge germ., nello scopo d'allontanare i danni della speculazione sui titoli della società, ammette restrizioni nella trasmissione di certe specie d'azioni, subordinandola al consenso della società (art. 215 *c* cap. 3, e n. 165). Ora la stessa legge (art. 215. cap. 6) divieta di potersi con ulteriori cambiamenti degli statuti, modificare le disposizioni statutarie a ciò relative, chè troppo facilmente ne sarebbe eluso lo scopo, di allontanare con quelle formalità più rigorose, i danni della speculazione sui titoli della società.

(45) **Schmidt,** *Die zivilrechtliche gründerverantwortlichkeit*, p. 35 e seg.; — **Richter**, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, p. 42, nota 86; — **Namur,** *Code de comm. belge*, 1884, vol, II, n. 1099. Su tale punto fu proposto un emendamento all'art. 59 della legge belga, che dichiarasse di non potersi.... *enlever des droits definitivement acquis a certains actionnaires;* ma fu respinto perchè inutile, non essendo la regola ivi consacrata che un'applicazione dei principi generali.

non possono mai importare il cambiamento dell'oggetto della società o contraddirvi; vi è solo variazione di mezzi, consigliata spesso dalla necessità, ma tendenti a conseguire lo stesso fine sociale che rimane fermo ed invariabile. E poi i mezzi sono di loro natura variabili; onde se si volesse, anche nelle nuove evenienze, non modificarli, o si dovrebbe condannar la società all'immobilità, con grave danno, ovvero autorizzare i soci a recedere quando loro torna comodo, perchè impossibile che una società qualsiasi possa andare avanti senza dover variare le norme della sua gestione amministrativa (46).

103. Non tutte però le modificazioni agli statuti vanno pubblicate; così è di quelle relative ad atti d'amministrazione e d'ordine interno e non interessanti i terzi. Lo stesso è pel caso di modificazioni, anche sostanziali, al contratto sociale, se la loro efficacia dipenda dall'avveramento d'una condizione, chè allora la pubblicazione non è necessario avvenga fin dal tempo in cui vennero deliberate, ma basta si faccia quando esse si realizzano pel verificarsi della condizione da cui dipendono (47). Questo è pure nel caso di modificazioni relative ai poteri dei nuovi amministratori, se questi non sono ancora nominati, e gli attuali abbiano ancora continuato il loro ufficio (48).

104. Il *termine* per eseguire la pubblicazione dei mutamenti sociali (cioè i 15 dì pel deposito al tribunale e quello di un mese per la pubblicazione nel giornale degli annunzi) decorre dal giorno della presa deliberazione sociale, nel primo caso, e, nel secondo, dalla data del provvedimento con cui il tribunale civile avrà ordinato l'iscrizione del mutamento avvenuto nel registro delle società e l'affissione relativa (49).

105. L'*omessa pubblicazione dei cambiamenti* dell'atto costitutivo o dello statuto, mentre fa incorrere nella penalità dell'articolo 248, porta poi l'inefficacia loro, sia nei rapporti de'soci

(46) **Jannuzzi**, « Del cambiamento dell'oggetto della società anonima ». *Racc. Giur. It.*. 1891, IV, p. 49; — **Marghieri**, *Commento* ecc., n. 526; — **Calamandrei**, id., v. II, n. 486.

(47) App. Genova, 30 nov. 1886; *Dir. comm.*, v. V, p. 203.

(48) Cass. Fr. 22 febb. 1892, *Rev. des Soc.*, 1892 p. 179; — **Vavasseur**, *Traité des soc.*, n. 1033; — **Lyon-Caen** et **Renault**, *Traité de dr. commerc.* v. II, n. 199.

(49) **Vidari**, *Corso dir. comm.*, n. 559.

coi terzi, sia fra i soci medesimi. Secondo il Vidari (50) ed il Calamandrei (51) l'invalidità è limitata ai terzi, chè, quanto ai soci, non vi sarebbe ragione di menomare ii principio *legem contractus dedit* (52), tanto più che le formalità della trascrizione e pubblicazione riguardano esclusivamente l'interesse dei terzi. Ma non v'è motivo per non applicare alle ommessioni di cui è caso la sanzione stessa che per l'atto costitutivo, e cioè l'art. 98, il quale parla in termini assoluti e senza restrizione. Ond'è che la deliberazione d'un'assemblea generale portante riduzione del capitale sociale fu ritenuta nulla a riguardo degli azionisti, perchè non pubblicata, coll'obbligo quindi in essi dell'integrale versamento dei loro titoli (53).

D'altronde la legge, nel dichiarare senza effetto i cambiamenti se non sono adempiute le prescritte pubblicazioni (articolo 100), non fa distinzione tra soci e terzi, laddove nel caso consimile e nelle società collettive fa espressa menzione dei soci, togliendo ad essi il diritto di opporre una tale mancanza ai terzi; donde si esplica il noto principio che *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

Infine, l'osservanza delle norme di pubblicità, nel concetto della legge, interessa non solo i terzi, ma pur anco gli azionisti, presentandosi come base sicura nella determinazione dei reciproci diritti, in guisa che le prescritte pubblicazioni costituiscono una condizione essenziale sí dell'istituto società che dei relativi cambiamenti (54).

106. 3.° Anche le *situazioni mensili* di cui fa cenno l'articolo 177 sono sottoposte a pubblicazione. Esse concernono le

(50) **Vidari**, *Soc. ed assoc.*, p. 116.

(51) **Calamandrei,** *Soc. ed assoc.* v. I, p. 269.

(52) App. Milano, 18 lugl. 1890, *Foro it.* 1890, I, 1082. Decise che il reclamo, in base all'art. 163, contro la deliberazione di cambiamento della sede sociale, va proposto presso il tribunale della nuova sede anche prima della pubblicazione e trascrizione di essa deliberazione.

(53) Trib. Comm. Senna, 30 apr. 1892, *Droit,* 29 mag. 1892.

(54) App. Genova, 14 giug. 1879, *Temi Gen.* 1880, p. 427; — Cass. Torino, 15 maggio 1888, *Giur. Tor.* 1888, p. 357. La C. App. Casale (23 maggio 1885, *Giur. Casale* 1885, p. 314) ritenne nulla, nei riguardi pure della società, la citazione a richiesta dei *liquidatori,* se non furono ancora fatte le pubblicazioni del passaggio della società allo stato di liquidazione e della nomina dei liquidatori.

società di credito, a ciò tenute per un duplice scopo: assicurare la continua e più estesa pubblicità per le stesse società, esposte a frequenti e notabili variazioni per le continue oscillazioni del credito, e costringerle poi a rendersi conto, a brevi periodi, del proprio stato (55).

Le società di credito reclamano particolari misure, a causa delle loro speciali operazioni. Taluno vorrebbe obbligarle ad impiegare il loro denaro in depositi a vista od a breve termine, o in rendite dello Stato, od in valori da scontarsi a non lunga scadenza. Però, perchè proteggere i depositi a vista e non quelli a lunghi intervalli? Poi, coll'impiego in sola rendita, si va incontro alle sue rapide oscillazioni di corso (v. n.° 158). Un titolo infine di breve scadenza ed ammesso allo sconto presso le Banche non assicura da ogni pericolo, tanto più che i limiti della circolazione fiduciaria possono porre ostacolo alla facoltà illimitata di sconto. Tutte eventualità impossibili a prevedersi e regolarsi in una legge.

Invece in tali società è il pubblico stesso che può specialmente prendere le misure da garantire il retto loro funzionamento, il che si ottiene appunto coll'adottare particolari prescrizioni sull'esatta e regolare compilazione dei bilanci, e sulla loro particolareggiata pubblicità. Con la frequenza poi delle pubblicazioni d'essi viene concesso agli interessati un controllo più efficace delle operazioni sociali. È sotto tali aspetti che trova giustificazione la prescrizione dell'art. 177.

La legge inglese del 1862, all'art. 44, concernente le società anonime che fanno operazioni bancarie, prescrive del pari, con minaccie di pene, la pubblicazione, ogni semestre, d'uno stato con ispeciali indicazioni circa l'attivo e passivo, ecc. Ed anzi dalle stesse grandi banche di Londra fu inaugurato, nell'agosto 1891, il sistema di pubblicazione di situazioni mensili, e con ragguagli assai più estesi di quelli contenuti nei bilanci semestrali. Le banche private non ne seguirono l'esempio, ma è quistione di tempo (56), chè, a misura che le stesse subiscono le misure di pubblicità che oggi esige il pubblico, sono indotte ad accostarsi, e per costituzione e per metodo, alle grandi banche per azioni.

(55) Relaz. **Finali**, p. 166; — **Marghieri**, op. cit., n. 574.
(56) *Econom. franç.*, 15 ag. 1891, p. 204.

Pel disposto dell'art. 167 (57), in ogni società per azioni è pubblicato, insieme al bilancio dell'esercizio sociale, la *situazione delle azioni* indicante i versamenti fatti, il numero delle azioni decadute e non rimesse in circolazione, e la somma sopra di esse versata. Ciò per garanzia dei terzi e per far loro conoscere la parte di capitale entrata nelle casse sociali (58), non potendo attingere tale notizia dal libro dei soci di cui è loro negata, a diversità dei soci, ogni ispezione (n.° 108) (59).

Nondimeno la sanzione penale dell'art. 248 è solo relativa alle *situazioni mensili* di cui all'art. 177, e non alle *situazioni annuali* accennate. L'inadempimento del loro deposito sarà dunque esente da pena? Non devesi dimenticare che la situazione delle azioni ha di comune col bilancio l'indicazione dei *versamenti fatti e di quelli in ritardo* (art. 167 ed art. 176 n.° 2), e che l'omesso deposito del bilancio od il suo deposito *in modo incompiuto* è represso con pena. Pertanto se in questo difetti l'indicazione relativa alla situazione delle azioni, sorgerà ugualmente la responsabilità penale degli amministratori.

107. 4.° Infine la pubblicazione è richiesta pel *bilancio.*

L'irresponsabilità degli amministratori e la trasmissione della gestione da uno all'altro esigevano in fatti garanzie, e a riguardo degli azionisti e dei terzi (60).

Le azioni formano oggetto di contrattazioni costanti, senza le quali la vita delle società anonime sarebbe, se non impossibile, almeno difficile; occorre quindi che i compratori sieno illuminati. D'altro lato, quei che possono trattare con esse devono avere certe indicazioni che ispirino fiducia. Onde il bilancio, e la grande pubblicità che la legge gli dà. Certamente il bilancio è indispensabile ai soci; però era superfluo imporlo a loro

(57) Sull'esempio della legge belga 1873, art. 49.

(58) Relazione **Mancini**, P. I., n· XCIII.

(59) Art. 140 n. 1 e 142 Cod. comm. Per contro la legge inglese 1862, art. 32, sanziona con pena il diritto nel pubblico di aver in comunicazione il registro degli azionisti, il quale contiene (art. 27) indicazioni conformi al *libro dei soci* menzionato nell'art. 140, n. 1.

(60) Tale misura di pubblicità del bilancio approvato è quasi universalmente adottata: leg. germ., art. 185 *c* e 239; — belga 1873, art. 65; — codice rumeno, art. 182; — spagn. art. 157; — portoghese, art. 154. In Francia non è prescritta alcuna pubblicità.

riguardo, chè ogni società sente il bisogno, a date epoche, di fare l'esposizione di sua situazione ai proprî membri. Ma nelle società anonime il bilancio occorre per garanzia di quei che, sulla fede d'esso, s'inducono a prender parte nella società, sottentrando, a quei che ne escono, per mezzo di azioni al portatore. E ciò è evidente, poichè, se altrimenti fosse, gli azionisti d'una società in rovina avrebbero interesse a chiudere gli occhi sulle falsità dei bilanci, per favorire la vendita delle proprie azioni.

Le stesse garanzie sono dovute ai terzi contraenti colla società, i quali devono conoscerne, a mezzo dal bilancio, la solvibilità e l'andamento delle operazioni, ed ottenere così una sicurezza tanto più necessaria in quanto gli amministratori non contraggono responsabilità personale per gli affari sociali (articolo 122).

108. A questo riguardo è a tener conto della diversa posizione fatta agli azionisti ed ai terzi quanto all'esame e comunicazione degli atti della società.

Ai primi è riconosciuta la facoltà di esaminare i libri, i registri della società ed il bilancio (arg. da art. 179 Cod. commercio) (61). Essi hanno pure il diritto di farseli esibire dagli amministratori onde provare, ad es., l'esistenza o meno di utili attuali (62), ovvero per trarre nuove prove e nuovi fatti di abusi commessi da loro (63); essendo tale potestà fondata, non tanto sui termini dell'art. 27 Cod. comm. relativo alla comunicazione dei libri e delle carte sociali, quanto sulla qualità di socio, e così sulla comunione di diritto sui libri o sul comune interesse alla loro ispezione (64). E questo diritto di esame dei libri sociali competerà agli azionisti anche fuori dei termini dei quindici giorni che precedono l'assemblea (art. 179), massime se i sindaci trascurassero la relazione loro imposta dall'art. 178. Tale diritto deriva da quello d'agire in responsabilità contro gli am-

(61) **Bedarride,** *Comm. loi* 1867, n. 433.

(62) Cass. Fir. 27 marzo 1872, *Annali giur. it*, 1872, I, 1, 189.

(63) Cass. Tor. 12 lugl. 1877, *Giur. Tor.* 1880, p. 121.

(64) **Bolaffio,** *Comm. cod. comm.*, v. I, n. 163 (ed. Drucker e Tedeschi): cod. comm., art. 142; — Cass. Tor. 31 dic. 1889, *Giur. Tor.* 1890, p. 145.

ministratori ed i sindaci, ecc.; ciò che sarebbe soventi impossibile, se venisse negata quella facoltà (65).

I terzi non hanno alcuna di tali facoltà, ed anzi, finchè la società è in vita, i loro diritti, quali creditori particolari dei soci, sono limitati alla parte degli utili che, secondo le indicazioni del bilancio, risulti propria del loro debitore (Cod. commercio, art. 85); avendo la loro azione per base di partenza il bilancio quando già formato e conosciutone il risultamento, esclusa ogni potestà d'intervenire a prendere parte alla formazione di tale atto. Che anzi gli stessi terzi creditori della società non hanno maggiore ingerenza negli affari o deliberazioni che la riguardano: grave pregiudizio ne deriverebbe in fatti, se le operazioni d'una azienda commerciale potessero venire discusse e conosciute da loro (66).

I terzi soltanto possono acquistare conoscenza della natura della società con cui trattano e dell'estensione delle garanzie ch'essa presenta, prendendo notizia degli atti affissi e pubblicati a senso dell'art. 91 e seg., 104 e 248 Cod. comm. (67).

Talvolta agli operai ed impiegati della società si concede una partecipazione negli utili. In tal caso sono essi tenuti a rimettersi ai conti e bilanci che si pubblicano, ovvero hanno diritto a reclamare la comunicazione degli atti sociali e segnatamente dei libri? Per reclamarli non possono invocare l'art. 27 Codice comm., non essendo soci, ma locatori d'opera, per quanto i salari e stipendi, anzichè fissi, sieno proporzionali ai benefici.

(65) **Lyon-Caen** et **Renault**, *Traité de dr. comm.*, 2a ed., v. II, n. 860.

(66) Cass. Tor. 8 ag. 1891 (Dir. comm., v. X, p. 91), a proposito dei creditori particolari de' soci. Conforme, per lo stesso caso di creditori personali de'soci, Cass. di Fr. 8 lugl. 1887, *Rev. des soc.* 1887, p. 472; — App. Parigi, 14 genn. 1893, ivi 1893, p. 329; **Vavasseur**, *Traitè des soc.*, 4a ed., n. 206. Si era proposto in Francia, (v. *Rev. des soc.* 1887, p. 45) un prog. per organizzare il funzionamento pubblico delle società per azioni. A tale effetto si obbligavano gli amministratori a mettere a disposizione dei terzi, ed a spese di questi, un certo numero di documenti, quali gli statuti, i bilanci, le relazioni, i conti d'ogni specie, la quantità e prezzo d'acquisto dei titoli e delle merci ecc. Si puniva colla pena della bancarotta il rifiuto di rilasciare tali documenti, e colle pene del falso le false indicazioni in essi contenute. Però, fondato come era tale progetto più su ragioni d'ordine politico che giuridico, non ebbe seguito.

(67) **Bedarride**, op. cit., n. 629 e 634, e art. 63 e 64 leg. fr. 1867.

Tuttavia quel diritto deriva loro implicitamente dalla condizione ad essi creata. Se hanno parto nei benefizi non è ammessibile che se ne rimettano assolutamente alla società la quale, per errore o frode, limitasse i benefici o constatasse perdite contro verità. Il diritto di partecipare agli utili sociali importa quindi, come accessorio, salvo espresso patto in contrario, il diritto di richiedere la comunicazione degli atti e libri della società (vedi poi, O. d'Haussonville, *Le Combat contre la misère,* nella *Rev. deux Mondes*, 1885, vol. 72, p. 837).

IV.

109. La sanzione dell'art. 248 non colpisce i *promotori,* perchè non più in ufficio quando le pubblicazioni dovrebbero effettuarsi. Di fatti la costituzione della società, che è l'unico loro compito, si verifica colla stipulazione dell'atto costitutivo per parte della prima assemblea generale (art. 136), dalla quale si eleggono i nuovi organi sociali a cui è fatta consegna, dai promotori, di quanto fosse attinente alle operazioni di costituzione (articolo 139). Non sarebbe quindi ammissibile, senza una espressa deroga al diritto comune la quale però manca, di far sopportare ai promotori una responsabilità penale a ragione di colpe loro non imputabili e che non fu mai in loro potere di impedire. Ond'è che la legge si rimette, per le pubblicazioni, sempre alla *cura degli amministratori,*-e nulla dice dei promotori (art, 91, 1ª p. 92, 1.° cap. 94). Questi però risponderanno, in via civile, delle obbligazioni contratte qualora la società, anche se stipulato l'atto costitutivo, non abbia acquistata legale esistenza per mancanza di pubblicazioni.

Se non provvedono gli amministratori alle formalità per il deposito e pubblicazione degli atti sociali, è *in facoltà di ogni socio di adempiervi a spese sociali,* o di far quelli *condannare ad eseguirli* (art. 97). Ora, anche i *promotori,* che vi hanno il maggiore interesse per le spese incontrate, potranno valersi di dette facoltà, ma unicamente se sono *soci,* cosicchè, non essendo tali, mancherà loro un diritto che non si nega al singolo azionista, benchè questi abbia poco interesse a valersene perchè niuna responsabilità incontra se la società non venga costituita, il che è incoerente ed ingiusto.

Poi, il socio che intende far adempiere le formalità di pubblicazione dagli amministratori, deve convenirli innanzi al tribunale civile competente ed ottenerne la relativa sentenza di condanna: la condanna però è la civile. Ma che seria ed efficace garanzia offre tale facoltà del socio, di fronte all'azione penale per contravvenzione all'art. 248, la quale è promuovibile d'ufficio, ed anche su denuncia di un estraneo qualsiasi; dovrebbe sempre certamente svolgersi in conseguenza del giudizio civile che resta subito sospeso (cod. pr. pen., art. 31), e, per essere la pena proporzionata al ritardo, presenta una sanzione ben più adeguata ed efficace che non una condanna puramente civile ad eseguire le pubblicazioni di cui è caso?

Neppure i terzi, creditori o contraenti, hanno il diritto accordato ai soci dall'art. 97 Cod. di comm.; tanto più che l'atto costitutivo, anche se pubblicato, non ha forza obbligatoria che fra le parti, in quanto ne regola i diritti e doveri nella loro qualità di azionisti. Certo, si tratta di pubblicità di documenti che interessano molto essi terzi, massime perchè certuni (ad esempio, il bilancio) riguardano la situazione finanziaria della società: però la disposizione ristrettiva della legge non autorizza diversa soluzione.

Alle pene comminate dall'art. 248 vanno soggetti gli amministratori ordinari che non si uniformino alle prescrizioni degli art. 91 e seg. e dell'art. 180, ma non gli amministratori supplenti che fungono solo nel difetto di qualche ordinario, quantunque, ad es., avessero apposta la loro firma ai bilanci: essi sono esenti da quell'obbligo e dalla relativa pena (68).

Del pari l'incarico dato dagli amministratori al segretario di far egli il deposito del bilancio non li dispensa da responsabilità, perchè l'art. 248 vuol puniti coloro cui spetta di eseguire il deposito o di farlo eseguire, e tale obbligo spetta per legge agli amministratori delle società e non ad altri per loro (69).

110. Anche i *sindaci* sono penalmente responsabili per le ommissioni in discorso (70), avendo essi, che sono nominati

(68) Trib. Ancona, 9 febb. 1887, *Giorn. Giurid.* 1887, p. 20.

(69) C. App. Bologna, 29 febb. 1888, *Pratica Legale* 1888, p. 149.

(70) La legge germanica non sancisce per essi alcuna pena: art. 249 *g*, cap.; *Annalen des Oberlandesgerichts zu Dresden* v. VIII, p. 502.

nella prima assemblea di costituzione, il dovere di sorvegliare a che le disposizioni della legge sieno adempiute dagli amministratori (art. 184, n.° 10). E la loro vigilanza si riferisce non tanto alle condizioni intrinseche quanto a quelle estrinseche necessarie alla costituzione della società, dovendo senza alcun dubbio prevenire ogni causa di nullità e di irregolarità di pubblicazione. Ed il loro compito è relativo, non solo alle formalità originarie della società, ma anche alle pubblicazioni durante il corso di essa, perchè entrambe comprese nel disposto dell'articolo 184 n.° 10 di cui è, per essi, sanzione penale l' art. 248.

111. Infine, a senso dell' art. 91 1.a p., anche il *notaio* che ricevette l' atto costitutivo della società è responsabile del reato; ed è naturale che, rispetto agli atti nei quali esso interviene, abbia uguale incarico degli amministratori, e sottostia alla responsabilità penale corrispondente. E come è tenuto a depositare, nel termine di legge, l' atto costitutivo e lo statuto della società, è pure obbligato a fare il deposito di quello che vi introduce dei cambiamenti (71), avendo e l' uno e l' altro atto lo stesso valore e la stessa importanza giuridica, ed entrambi in fatti ricevuti dallo stesso pubblico ufficiale, il notaio. Dunque, come si dà al notaio ed agli amministratori l' obbligo di deposito dell' atto costitutivo o dello statuto, così, per identità di ragione, bisogna ritenerli tenuti a fare il deposito degli atti innovativi. Se così non fosse, non troverebbe mai applicazione l' art. 248, chè, mentre esso colpisce tutte le persone a cui è imposto il deposito dell' atto costitutivo e dello statuto e pure degli *atti che vi recano cambiamento*, l' art. 96 non ha indicato, per quest' ultimo caso, le persone obbligate a fare il deposito.

112. La *nullità* della società *per difetto di pubblicazioni* è considerata come *assoluta* e *d' ordine pubblico,* e non può essere suscettibile di alcuna ratifica tacita od espressa, e non è sanata dalla conoscenza personale che ne abbiano avuta coloro che colla società contrattarono (72), o dall'adempimento di formalità diverse da quelle che la legge ha ritenuto indispensa-

(71) Cass. Roma, 15 luglio 1887, *Giur. Pen.* 1888, p. 22.

(72) L'obbligo della società è quello di portare a conoscenza dei terzi, a mezzo di formalità legali, gli atti prescritti. Fu deciso quindi che l' irregolarità nelle pubblicazioni crea, rispetto ai terzi, una presunzione di non pubbli-

bili, ed ha quindi prescelto ed imposto (73). Consegue poi che tutte le modificazioni apportate posteriormente all' atto costitutivo ed allo statuto che non furono pubblicati sieno affette dalla stessa nullità. Può farsene applicazione al caso in cui lo scioglimento e l'atto di liquidazione della società siano stati debitamente pubblicati. Ora, se la società fu irregolarmente costituita, non verrà, mettendosi in liquidazione, ad acquistare una individualità nuova nè a costituire un ente collettivo a diversità di prima. E pertanto le obbligazioni già assunte da tale società, ora in regolare liquidazione, sono obbligazioni di società che di fronte ai terzi non esiste, e quindi obbligazioni particolari dei soci, dei quali il liquidatore non è che un mandatario *uti singuli*. Che se l'art. 198 cod. com. ordina che tutti gli atti emanati da una società disciolta debbano indicare ch' essa è *in liquidazione*, ciò non vale a fornire, rispetto ai terzi, la prova legale dell' esistenza d'una società; sia perchè tale conoscenza deve derivare da quei mezzi di pubblicità disposti dalla legge e che non ammettono equipollenti, sia perchè la pubblicazione non ha il solo scopo di render noto ai terzi che la società esiste, ma ancor quello che la società, di fronte ai terzi, esiste come ente a sè, con piena capacità giuridica (74).

113. La sanzione penale di cui si tratta, nel caso di fallimento viene aggravata, tanto se la pubblicazione siasi omessa per dolo quanto se per semplice negligenza (art. 863). E se la costituzione della società rimonti a più anni, non potrà venire opposta la prescrizione dell' azione penale: non agli effetti dell' articolo 248, perchè reato permanente in cui la prescrizione non può decorrere che dal giorno in cui furono compiute le formalità richieste (n° 24 in f.): non agli effetti dell'art. 863, sia per la stessa ragione, sia perchè la prescrizione non decorre, per regola, che dal giorno dello stato di fallimento della società (n.[i] 190-93).

cazione che non ammette prova contraria. Cass. Fr. 19 apr. 1893: *Rev. des soc.* 1893, p. 327. Conf. stessa Cass. 11 genn. 1893, ivi 1893 p. 124; — App. Rouen, 9 genn. 1890, ivi 1890, p. 363.

(73) **Vidari**, *Corso dir. comm.*, n. 828. Non sarebbe quindi equivalente alla pubblicità legale l'annuncio dato con circolari alla propria clientela, o con inserzioni nei giornali, ecc.

(74) **Sraffa**, « La prescrizione quinquennale e le società irregolari », *Diritto comm.* v. VIII, p. 14 e seg.

Le due sanzioni però sono indipendenti, nè si assorbono; può intervenire condanna durante il corso della società ed a senso dell' art. 248 : allora, o si ottempera alle formalità di pubblicazione, ed in caso di fallimento non vi sarà, per questo titolo, alcun reato, tutto essendo in regola e riparato ogni vizio; o non vi si è provvisto e l'emissione perdura pel tratto successivo alla condanna, ed in tale ipotesi soccorre la sanzione dell' art. 863, che è applicabile, per trattarsi di fatti permanenti, contrarî alla legge e posteriori a quelli per cui intervenne la precedente condanna. E veramente, rivestendo i fatti in discorso il carattere di pena (n.i 22-23), non potrebbe la sentenza penale applicar la legge ed irrogar la pena rispettivamente pel fatto futuro e successivo se ed in quanto l' omissione fosse a perdurare e finchè perduri; sarebbe dunque assurda una condanna penale subordinata alla condizione che il reato si commetta. Onde rimarrà salva l' azione penale per l' omissione che si protrae posteriormente alla prima condanna.

I *sindaci*, che sono responsabili in forza dell' art. 248, non incorrono però nella sanzione di cui all' art. 863, chè quì la legge è esplicita e prevede solo gli amministratori ed i direttori (n.° 177).

TITOLO II.

Reati durante la gestione della società.

CAPO I.

Il delitto di truffa nei rapporti colle società di commercio.

SOMMARIO. — 114. Truffa mediante simulazione d'esistenza di società che non hanno mai esistito. — 115. Truffa nel corso di società realmente esistenti. — 116. Truffa a mezzo della pubblicità della stampa (sia essa alle dipendenze di società, che libera). — 117. Truffa mediante pubblicazione di circolari, manifesti ecc.

114. I reati di cui nel presente capo si presentano sotto diversi aspetti e spesso sotto le forme della truffa prevista dal codice penale.

Vi hanno anzitutto casi in cui, a scopo criminoso, si pretende far credere all'esistenza d'una *società che non ha mai esistito.* Sarà un cavaliere d'industria che si fa ritenere per amministratore, direttore ecc. d'una determinata società, con un dato capitale, e che così si qualifica in manifesti, circolari ed altre pubblicazioni, iniziando pure fittizie operazioni col pubblico di buona fede, e riuscendo, con tali false qualità attribuitesi, a procurarsi ingiusti profitti a di lui danno.

Questo è reato che cade sotto il titolo della truffa (1), perchè con quei dolosi raggiri si viene ad ingannare l'altrui buona fede ed a carpire, coll'appoggio d'un credito dolosamente creato, la somministrazione di merci, di danaro ecc. che poi si volge dal colpevole a suo esclusivo profitto.

Sovente i soci, complici in tale specie di truffa, cercano esimersi da responsabilità, col pretesto che la loro azione si svolge unicamente nella qualità di *mediatori* della società con provvigione; ma in fatto risultano però, di regola, attivi e scienti cooperatori delle frodi commesse. Non importa che i loro nomi non appaiano nelle circolari della pretesa società o nel contratto sociale, poichè la ragione si è che, essendo, nel più dei casi, persone di dubbia solvibilità, i loro nomi porterebbero discredito all'associazione; onde si riserba loro in apparenza un'altra sfera d'azione che non possa a quella portare pregiudizio. Così, a meglio dissimularne la ingerenza nella società, si dà spesso loro la rappresentanza del reo principale; ma invano, chè non ve ne sarebbe d'uopo, se avessero dovuto agire come semplici mediatori.

Tutto ciò vale a respingere ogni eccezione per esimersi da responsabilità penale (2).

Vi sarebbe pure truffa se un individuo si facesse rimettere somme per impiegarle nell'acquisto d'azioni d'una società senza esistenza reale, e da lui immaginata in vita per procurarsi danaro a suo profitto (3).

115. Talvolta però la *società* ha acquistato un'*esistenza reale*. Ora, durante il suo esercizio, varie illegali operazioni possono compiersi le quali, anzichè costituire lo speciale delitto dell'art. 247, diano vita a reati diversi o più gravi, e massime alla truffa; avendone fatto riserva lo stesso articolo col lasciare *salve le maggiori pene comminate nel codice penale*. E bene sta, poichè, se possono trovarsi promotori che usino raggiri per ingannare la fiducia del pubblico ed attirare azionisti, non man-

(1) Cass. di Francia 5 dic. 1873, *Sirey* 1874, I, 94.

(2) Cass. Fr. 12 lugl. 1862, *Dalloz*, 1863, V, 153; — App. Milano, 19 ott. 1886, *Legge* 1886, II, 677.

(3) Cass. Fr. 15 lugl. 1849, *Dalloz*, 1851, V, 233; — **David**, *Delit d'escrocquerie*, p. 70.

cano ugualmente amministratori che, cogli stessi mezzi e raggiri, tentano d'aver lucri indebiti ingannando o gli azionisti o i terzi.

Ciò può verificarsi nella distribuzione di dividendi insussistenti diretta a procurare ingiusti profitti agli amministratori. Questi, nel più dei casi, sono azionisti: talvolta sono poi retribuiti con dati prelevamenti sugli utili accertati; e pertanto, se l'illecita distribuzione d'utili fu fatta per raggiungere questo intento, si avrà il conseguimento di lucro mediante bilanci fraudolentemente formati, ed a danno della società e dei creditori sociali: onde non sarà il caso del delitto dell'art. 247 n.° 2.°, ma della truffa, di cui all'art. 413 del Codice penale (4).

Ancora, se la distribuzione d'utili fosse un mezzo per favorire un prossimo aumento di capitale con nuova emissione d'azioni o di obbligazioni ed a determinare il pubblico di buona fede a rendersi sottoscrittore dei titoli della società, facendo nascere in lui la speranza di guadagni illusori, e credere ad una prosperità e ad un credito immaginario della società, si avrebbe ugualmente l'artificio ed il raggiro costitutivo del delitto di truffa (5). Così pure commettono il delitto di truffa gli amministratori che dolosamente, e nello scopo di sorprendere la buona fede e ottenere l'adesione del pubblico alla sottoscrizione d'un'emissione d'obbligazioni, hanno affermato e fatto affermare da giornali alla loro dipendenza, fatti alla realtà dei quali essi non potevano credere, come il compimento d'un canale in un determinato tempo, mediante una somma falsamente indicata come sufficiente, e facendo sperare benefizi esagerati (6).

116. Altro modo con cui la truffa stessa si presenta nel corso dell'esercizio sociale è quello della *pubblicità*, di quella però che, a vece di limitarsi, per assecondare la buona riuscita d'un'operazione, a presentare la stessa sotto un favorevole aspetto, tenta con menzognere parole, ed oltrepassando i termini della tolleranza, di travisare la verità nei suoi punti essenziali. Sono fatti che accadono specialmente al tempo della

(4) **David**, Op. cit., p. 84; Cass. Fr. 26 gen. 1871, *Dalloz*, 1871, I, 272.

(5) Cass. Fr. 9 mag. 1885, *Dalloz*, 1886, I, 89.

(6) App. Parigi, 9 febbr. 1893, a proposito della Società del Canale di Panamá; *Rev. des Soc.* 1893 p. 178.

costituzione della società nello scopo d'allettamento degli azionisti; ma non vengono meno peraltro nel periodo di gestione, quando si tratti, ad esempio, di favorire qualche prestito da emettersi, facendo credere, in tal caso, a serie garanzie di solidità di capitali e di altri beni nella società, mentre, o non esistono affatto, ovvero soltanto in minima parte.

Di regola, la *pubblicità* si manifesta *a mezzo della stampa.*

Ora, se si tratta di *giornali alle dipendenze d'una società,* o che notoriamente sieno conosciuti come suoi aderenti o quali cointeressati nell'impresa, è evidente che le pubblicazioni incriminate non potrebbero, per causa di siffatti rapporti diretti od indiretti fra il giornale e la società, dare luogo alla truffa. Un tale giornale non è qui infatti che il portavoce della società, l'eco moltiplicata di essa, e non può nè deve godere maggiore credito ed autorità di quanto ne goda la società stessa. « L'uomo deve appunto, in nome della più volgare prudenza, astenersi dal prestar fede immediata a tutto quello che un altro uomo asserisca sulle cose concernenti il proprio interesse (7) ».

Quanto alla *stampa libera ed indipendente,* sarebbe suo dovere d'istruire seriamente il pubblico, procurandogli esatte indicazioni su tutto quanto si attiene alla situazione d'una società. Ma parte di essa si rende occultamente organo d'un partito o d'un'impresa tendente al successo immediato. Ora niuno disconosce ai giornali il diritto di far pagare, anche largamente, la loro pubblicità, ma alla condizione che questa si presenti ai lettori col carattere manifesto di semplici comunicazioni che si ricevono da estranei, e non apparisca sotto la forma di suggerimenti o raccomandazioni che il giornale darebbe di sua propria iniziativa e come frutto della propria esperienza e di un esame imparziale (8). Nel primo caso v'è

(7) **Pessina,** *Tratt. Dir. Pen., P. Spec.* v. II, n. 119; — Cass. Fr. 10 marzo 1882, *Sirey,* 1883, I, 47.

(8) **Leroy-Beaulieu,** *L'affaire de Panama, Econom. franç.* 1892 p. 737. A parte la responsabilità penale per concorso in reato, starebbe però sempre il diritto di risarcimento dei danni ove si provi che gli articoli pubblicati sono stati la causa determinante dell'acquisto di titoli della società, ecc., e che essi contenevano, non solo degli apprezzamenti più o meno discutibili, ma

poco a temere, e la stampa non sarà considerata che come una raccolta d'informazioni di cui si deve singolarmente diffidare. Nel secondo, la cosa è diversa: ragioni di sospetto non se ne presentano, ed il pubblico è facilmente influenzato dalle asserzioni della stampa, ossia di terzi che confermano, nel loro nome personale, la verità e lealtà di fatti da essi esposti; ed in tale caso, poichè la menzogna, pel modo come si presenta, è tale da non lasciar sorgere nel pubblico neppure un lontano sospetto sulla sua falsità, ed in esso invece si insinua sotto l'apparenza di affermazioni accertate vere, sorge allora l'inganno e con esso la truffa.

117. Egli è perciò che, pure nel caso di *circolari, manifesti, relazioni,* ecc. pubblicati dagli organi stessi della società, le asserzioni ivi contenute possono, all'evenienza, essere suscettive dell'applicazione dell'art. 413 Cod. pen, quando non si tratti di semplici comunicazioni al pubblico, ma vi concorrano raggiri fraudolenti diretti ad ingannare la buona fede dei terzi. Finchè si ricorre a conti, a calcoli, a dimostrazioni per provare il valore assoluto dei titoli della società, la loro superiorità relativa rapporto ad altri titoli magari più solidi, non si è ancor dato corpo alla menzogna, nè vita a quell'atto esteriore che dev'essere qualche cosa di più che non una nuova asserzione aggiunta alla precedente da colui che vuole ingannare. Se chi asserisce un fatto inesatto, onde stabilirne la verità, facesse seguire la sua affermazione da un'altra asserzione del tutto sfornita di prova, nulla dimostrerebbe; e non farebbe sorgere la convinzione a cui tende, chè ognuno è in grado di verificare l'esattezza dei fatti pretesi e la serietà delle esagerazioni poste innanzi, e quindi è anche in grado di non lasciarsi trarre in errore.

delle relazioni di fatti falsi, in guisa da sorprendere l'altrui consenso: App Parigi 17 nov. 1892, *Rev. des Soc.* 1893 p. 348. Questa è un'applicazione del diritto comune e vale pure pel caso inverso, in cui la stampa, sorpassando i limiti della discussione e le esigenze dell'interesse generale, usi espressioni e faccia accenni manifestamente pregiudizievoli al credito commerciale della società: Trib. civ. d'Anversa, 6 apr. 1887, *Journ. dr. intern. pr.* 1888, p. 835 (v. n.i 53-55). Conforme Trib. Corr. Senna, 14 lugl. 1893, *Rev des soc.* 1893, pag. 463.

Ma se le asserzioni di cui si discorre vengano dal loro autore appoggiate ad un fatto esteriore che sia essenzialmente una prova od un' apparenza di prova per suffragare la mendace affermazione, si avrà la truffa esattamente delineata. Sarebbe questo, se, onde rendere accoglibili le dichiarazioni dei manifesti, relazioni ecc., vi si annettesse o trascrivesse un rapporto peritale favorevolissimo sullo stato e sulle condizioni della società, mentre esso non ebbe mai a sussistere, ovvero sì, ma in senso ben differente.

CAPO II.

Falsità nelle relazioni all' assemblea, nei bilanci, e nelle situazioni delle azioni.

SOMMARIO. — 118. Falsità nelle relazioni o comunicazioni all' assemblea — 119. False indicazioni contenute nei bilanci — 120. Quando nei bilanci siavi il delitto di cui all' art. 247 n. 1, e quando il falso di cui all' art. 280 Cod. pen. — 121. Soggetti del reato. — 122. Responsabilità civile.

118. I fatti costitutivi della truffa, secondo quello che fu esposto nel precedente capo, sono assai intimamente legati coi fatti repressi dall' art. 247 n.i 1.° e 2.°

Così, ad es., v' è un modo con cui si verifica la truffa nel periodo di promozione, e consiste nella valutazione esagerata di beni conferiti in natura, quando l' assemblea che deve riconoscerne il valore, ne voti l' approvazione (art. 135 n. 1.°) perchè ingannata da *falsi rapporti dei promotori*, a ciò spinti da intenti d' illecito lucro personale. Ma se in questi stessi fatti non concorressero tutti gli estremi costitutivi della truffa, troverebbe allora applicazione il disposto dell' art. 247 n. 1.°; ciò che è pure opportuno, avuto riguardo alle circostanze in cui essi si verificano, ed al difetto della legge che non adottò le garanzie di revisori o d' altre persone per procedere alla valutazione dei beni prima che sopra vi deliberi l' assemblea (1), rendendo facili, in tal modo, gli abusi. Però neppure queste precauzioni meritano tutto il favore, essendo insufficienti ad impedire, a loro

(1) Leg. fr. 1867, art. 4 e 24; — leg. germ., art. 209 *h*.

volta, le irregolarità di tali *revisori* (2). Onde è che gli stessi sarebbero, al par dei promotori, colpiti della stessa pena per le false dichiarazioni contenute nelle loro relazioni *(gründerbericht)* (3).

È ugualmente punibile, a senso dell'art. 247 n. 1.°, ogni rapporto di promotori che constati falsamente all'assemblea di costituzione, da essi convocata, la sottoscrizione dell'intero capitale sociale ed il versamento dei 3/10. È vero che l'assemblea ha pure il cómpito di verificare il versamento effettivo di questa quota (art. 135 n. 1.°), ma la fiducia in tale accertamento non può essere che scarsa, mentre è facile invece che il consenso dell'assemblea possa venir carpito con dolo o frode, e quindi con mezzi criminosi.

E gravi conseguenze derivano da questi fatti, perchè, se il capitale sociale non sia tutto sottoscritto, non potrebbe costituirsi la società, neanco riducendo il capitale alla somma realmente ottenuta; non potendosi eludere, per via indiretta, la disposizione d'ordine pubblico importante l'obbligo di conseguire l'intera sottoscrizione del capitale sociale prima di passare a costituire la società (4).

Quanto ai versamenti può sorgere anche la *responsabilità penale degli amministratori.* Se di fatti i versamenti anteriori alla costituzione della società avvengono a cura dei promotori (art. 131), quelli posteriori sono rimessi invece alla cura degli amministratori. Ora dei primi rispondono civilmente gli amministratori se, entrati in carica e riscontrata l'irregolarità dei versamenti, non ne fanno espressa menzione nel libro delle adunanze, avvertendone immediatamente i sindaci (art. 140); dei versamenti successivi invece la loro responsabilità è assoluta (5), e, secondo i casi, anche penale, qualora dichiarassero,

(2) **Deloison,** *Traité des Soc. comm.*, 1881, II, p. 414.

(3) *Entsch. des Reichsger. in Strafs.*, vol. XVIII, p. 106 (su art. 249 *a*, n. 1, che corrisponde — insieme all'art. 249 *b*, n. 1, — all'art. 247 1, Cod. comm. it.); — **Kayser,** Op. cit. p. 147; — **Esser,** Op. cit., p. 204; — **Cass.** Fr. 6 febbr. 1885, *Dalloz* 1886, I, 41; — id. 26 giug. 1885, id. 1886, I, 91.

(4) **Pont,** v. II, p. 180; — **Bedarride,** *Comm. leg.* 1867, v. 1, p. 73; — **Marghieri,** Op. cit., n. 414; — Relazione **Mancini,** n. XVIII.

(5) **Vidari,** *Corso dir. com.* v. II, n. 970; — **Marghieri,** Op. cit. n. 470; — **Calamandrei,** id. n. 430.

o nelle loro relazioni o nel libro stesso de' soci (art. 140 n. 1°), l'esistenza di versamenti su quote od azioni che in realtà non furono assunte, o l'esistenza di versamenti in una proporzione diversa dalla vera, falsando così ogni giudizio sul vero stato della società, e rendendo inutile la ispezione concessa dalla legge sul libro dei soci.

Che poi i rapporti menzogneri, di cui parla l'art. 247 n. 1°, sieno stati compilati per mira di pregiudizio alla società non è assolutamente richiesto, chè, non solo la società, ma eziandio il pubblico dev'essere protetto, sicchè merita pena anche l'inganno che, per recare un profitto alla prima, sia stato compiuto a pregiudizio dei terzi.

Inoltre anche una sfavorevole relazione sulla situazione sociale può rendere penalmente responsabile quando non sia fondata su apprezzamenti, siano pur errati, degli amministratori, direttori, ecc., ma su circostanze *di fatto*, come esige la legge (numero 12) (6).

Infine, anco i rapporti che il consiglio d'amministrazione abbia fornito ai sindaci sono punibili, anche se non destinati a comunicazione ad altre persone, sieno azionisti o terzi.

119. La disposizione dell'art. 247 n. 1° colpisce specialmente le *false indicazioni contenute nel bilancio,* che è l'atto più importante delle società anonime, ed il solo vero documento mediante cui si conosce la situazione loro. È imposto infatti per constatare, sia rimpetto agli azionisti che rapporto al pubblico, lo stato attivo e passivo della società: è una vera esposizione di fatti che esso dichiara e constata. Anche a voler ritenere il bilancio soltanto come un conto, dovrebbe però essere del pari esatto e sincero. Ove quindi si potesse liberamente nascondere col bilancio la realtà delle operazioni o dissimulare la situazione sociale per via d'addizioni, alterazioni di clausole ecc., e questo all'intento d'ingannare il pubblico e gli azionisti sul valore delle azioni, si verrebbe ad offrire impunità al fatto colpevole delle falsità commesse dagli amministratori.

(6) **Kayser**, p. 148; — **Petersen**, p. 610; — *Entsch. des Reichsger. in Strafs.*, v. V, p. 146; — Trib. della Senna 19 apr. 1893, *Rev. des Soc.* 1893, p. 298.

D'altronde, posteriormente alle falsità del bilancio previste dall'art. 247 n. 1°, e completamente da esse distinto è il delitto dell'art. 247 n. 2.° relativo alla ripartizione ai soci di dividendi insussistenti a mezzo di bilanci fraudolentemente formati. Ora sarebbe assurdo punire l'atto commesso in conseguenza d'altro più grave che si lasciasse impunito. L'atto più pregiudizievole è certamente l'alterazione o falsità nel bilancio che, più di spesso, è commessa, non per distribuire dividendi fittizî, ma per mantenere il credito della società e prolungarne l'esistenza, o permettere nuove operazioni e far aumentare il valore delle azioni e favorirne la speculazione. La distribuzione di dividendi non è soventi che uno scopo secondario: talvolta anzi sono insignificanti ed un nonnulla, di fronte agli inganni cui vanno incontro i compratori d'azioni e quelli che trattano colla società per effetto delle alterazioni del bilancio. Dunque anche quest'alterazione doveva punirsi per sè stessa, indipendentemente dalla distribuzione di dividendi, ed anche se questi non fossero constatati. Se questo avesse pur luogo, vi sarebbe teoricamente concorso di reati, e cioè di falsità in bilancio e di distribuzione di dividendi fittizî: solo che, essendo il fatto della formazione di bilanci fraudolenti uno degli elementi costitutivi della distribuzione di dividendi insussistenti, troverebbe nella nostra legge (art. 77 Cod. pen.) applicazione la condanna per uno solo dei due reati.

120. Senonchè, per un altro ordine di considerazioni, è a notare che il *bilancio* può costituire anche, in certe sue parti, un *titolo probatorio* e che vincola i soci. La sua approvazione è in fatti scarico per gli amministratori: è per esso che ciascun azionista può reclamare il dividendo attribuito alle sue azioni. Se ne risulta la prova d'una data diminuzione di capitale, nasce il diritto allo scioglimento della società. Così, è unicamente secondo le risultanze dell'ultimo bilancio che si liquida il rimborso delle quote od azioni del socio recedente (art. 158) (7).

Il bilancio non è dunque ad assimilarsi ad un conto di gestione come quello di mandante e mandatario (8), il quale, se al-

(7) App. Torino 8 giug. 1891, *Giur. Tor.* 1891, p. 641.

(8) Non è ammessibile la massima di precedenti legislazioni (v. ad es. C. App. Firenze 29 sett. 1851, *Annali Giur. Tosc.*, v. XIII p. 2, col. 1525)

cuna alterazione siavi, non è punibile, chè esso non costituisce titolo per chi lo produce e non ha per sè alcuna forza probante. I titoli creati a proprio favore per mezzo di false assertive consegnate in iscritti non costituiscono materiale pel reato di falso: dunque le dissimulazioni nei conti non possono ritenersi falso (9); la parte che ricevette il conto è in grado di verificare gli errori e le esagerazioni delle cifre. Questo fu ritenuto nel fatto di un socio il quale in un resoconto presentato all' altro socio per ricevere fondi pei pagamenti, indicò un numero d'operai, impiegati nel lavoro sociale, maggiore del vero (10).

Del pari il bilancio di cui trattasi non va confuso con quello altro che, a senso dell' art. 686, deve depositare il fallito, ed il quale pure non ha efficacia probatoria nè pe' creditori nè

che i bilanci annuali delle società dovessero intendersi diretti unicamente alla constatazione della situazione attiva e passiva delle società stesse ed alla constatazione e riparto degli utili annuali, da non confondersi coi conti e bilanci finali e definitivi, in occasione dei quali quelli potevano essere nuovamente presi in esame e discussi, comunque già approvati dall' assemblea generale. Invece l' approvazione dei bilanci annuali importa definitiva e irretrattabile sanzione dell' operato degli amministratori, salvi i limiti di cui al n.º 200. Ciò non è che un' applicazione del diritto comune pel quale sopra un rendimento di conti debitamente approvato non si può più tornare sopra, chiedendone la revisione (conf. art. 352 Cod. pr. civ., applicabile alle materie commerciali, in forza degli art. 1 e 868 del Cod. comm.). Solo ne è possibile la *rettificazione* in caso d'errori, omissioni, falsità o duplicazione, il che è ben diverso (v. **Mattirolo**, *Tratt. proced. civ.*, v. III, n. 491; — Cass. Firenze, 16 apr. 1874, *Annali Giur. It.* v. VIII, I, 362; — Cass. Torino, 2 giug. 1881, ivi, v. XV, I, 345). La rettificazione in fatti riguarda solo alcune partite del conto sulle quali si pretende intervenuto errore; nel resto il conto si accetta per intero. Si comprende tuttavia che la rettificazione del conto, ammessa per eccezione, possa difficilmente verificarsi quanto al bilancio, essendo ivi gli errori di conto, cioè materiali e di calcolo (per cui quella è ammessa) quasi impossibili di fronte alle revisioni e garanzie e discussione dell'assemblea generale. Che se il caso si verificasse e fosse luminosamente provato l'errore, sarebbe ammessibile la rettificazione del bilancio non ostante l'approvazione dell'assemblea.

(9) Dig. XLVIII, Tit. X, 23: non commettono falso... *qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur;* Cass. Fr. 7 sett. 1810 e 23 sett. 1843, nel *Dalloz*, voce *Faux*, n. 125.

(10) Cass. Torino 26 lugl. 1872, *Mon. Trib.* 1872, p. 994.

a rispetto della massa (11), perchè è una mera esposizione, e rende quindi punibile soltanto in caso di fallimento (art. 857 n. 3.° ed 863).

Ora nel bilancio possono contenersi aggiunte ed alterazioni di clausole, indicazioni di fatti o di circostanze menzognere e via; e queste dichiarazioni, per non attenersi ordinariamente alla sostanza dell' atto (la constatazione dell' attivo e passivo della società) e non aver quindi ad altrui riguardo il carattere d' un titolo che crei o constati diritti od obbligazioni, non possono ritenersi, ai sensi dell' art. 280 Cod. pen., come atti diretti a provare la verità di tali fatti. Indicazioni di simil guisa, per quanto menzognere ed inserte in bilancio, non daranno vita al delitto di falso privato (12) ma a quello più speciale dell' art. 247 n. 1.°.

Per contro le alterazioni del bilancio nella parte sua sostanziale, di documento che constata, di fronte agli azionisti ed al pubblico, la situazione della Società, costituiranno il delitto di falso privato.

Di fatti, a parte il nome, il bilancio ha assolutamente il carattere dell' inventario e ne è elemento integrante (art. 22 cap.), ed, ancora meglio, il riassunto. Ora non si comprenderebbe perchè la falsificazione od alterazione dei libri di commercio, fra cui del libro degli inventarii, costituisca il reato di falso, il che è ammesso dalla dottrina e legislazione sul fondamento della fede probatoria che ad essi si accorda nelle private contrattazioni (13), e resti impunito il falso in bilancio, mentre al par

(11) **Alauzet**, *Comment. cod. comm.*, n. 2441; — **Bedarride**, *Faill. et banq.*, n. 41; — **Cuzzeri**, *Del fallimento*, nel *Commento cod. comm.*, edizione Drucker e Tedeschi, n. 58 del vol. VII.

(12) Cass. belga 24 giugno e 8 luglio 1878, Belg. Jud., XXXVI, p. 1409 e 1418.

(13) **Berner**, *Tratt. dir. pen.*, ecc. p. 474 n. 1; — **Blanche**, *Etude sur le code pen.*, v. III, n. 172-173; — **Chauveau** ed **Helie**, *Comm. cod. pen.*, trad. it., ed. napol., v. II, p. 202; — Cass. Fr. 12 sett. 1839 nel **Rousseau**, *De la corresp. par lettr miss. et telegr.*, 1877, n. 180. Nella nostra legislazione trattasi, nel caso, di falso privato (arg. art. 284 cod. pen.); mentre in altri codici v' è equiparazione al falso in atti pubblici (es. cod. boliviano art. 357, peruviano, art. 298, ungherese, art. 403). La Cass. di Torino (8 apr. 1885, *Giur. pen.* 1885, p. 218) dichiarò che le alterazioni dolosamente fatte nei libri d' una banca, d' una casa di commercio ecc. costituiscono falso in iscrittura

dei primi (che pur non fanno prova assoluta in giudizio: art. 48), forma, come s'è visto, un titolo probatorio (14), e mentre ancora, a diversità dei libri di commercio che non possono esaminarsi dai terzi tranne in certe speciali contestazioni e di cui all'art. 27, il bilancio è destinato alla massima pubblicità essendo uno dei mezzi di ricerca dei capitali altrui.

privata, poichè i libri di commercio sono diretti a far fede del loro attivo e passivo, della serietà e legalità di loro operazioni, ed a tutelare conseguentemente gli interessi tanto dell'ente morale, rispetto alle persone alle cui mani è affidata l'amministrazione, quanto dei privati che si facciano con essa a contrattare e compiere talune di quelle operazioni; sicchè può dirsi che i libri medesimi servono a determinare rispettivamente i diritti e i doveri delle parti Conf. pure **Bonnier,** *Traité des preuves*, 5a ed., 1888, n. 771. La giurisprudenza francese applica le pene del falso eziandio ai libri non tenuti regolarmente. Essi in fatti, se non fanno piena prova in giudizio, forniscono però delle presunzioni al giudice; possono, inoltre, servire ai terzi che hanno il diritto di invocarli malgrado le loro irregolarità, e che restano così pregiudicati dalle falsificazioni ivi contenute (Cass. 22 lugl. 1862, *Dalloz*, 1862, I, 388; — id., 7 maggio 1863, id., 1863, I, 272); e del pari, in forza della piena ed intera indipendenza del giudizio penale dal civile anche rapporto al diritto probatorio (come si ricava pure dagli art. 339 e 387 Cod. pr. pen. — salve le eccezioni degli art. 311 e 848), possono eziandio in penale fare prova i libri di commercio benchè irregolarmente tenuti (Cass. Roma, 27 febb. e 17 maggio 1892, *Cass. Unica*, 1892, p. 596 e 837). Per la stessa ragione fu estesa la penalità del falso anche ai libri ausiliari (Cass. fr. 12 feb. 1874; *Sirey* 1875, I, 482).

(14) La legge belga, 26 dic. 1881 assimila infatti, il falso in bilanci di società, al falso di cui agli art. 193 e 196 cod. pen. (*Annuaire de legisl. étrangere*, 1881, p. 454). Altre leggi pongono sotto il titolo della frode la formazione di *stato o bilancio falso* (es. cod. pen. olandese, art. 336) — Il testo della legge belga è così formulato: — Art. 1. « Seront punis de la réclusion et d'une amende de 26 fr. a 2.000 fr.. les personnes qui auront commis un faux, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés, prescrits par la loi ou par les statuts, soit par fausses signatures, soit par fabrication de conventions, dispositions, obbligations ou décharges, ou par leur assertion après coup dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes, soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits que ces actes ont pour obiet de recevoir ou de constater. » Art. 2. — « Celui qui aura fait usage de ces actes faux sera puni comme s'il était l'auteur du faux. » — Art. 3. « Le bilan existe, au point de vue de l'application des articles précédents, dès qu'il est soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires. » Una disposizione consimile sarebbe opportuna anche nella nostra legislazione. Da un lato, infatti, può ben ritenersi che i bilanci sieno la riproduzione od il

La falsità del bilancio sarà consumata colla sua presentazione ai sindaci pel conveniente esame (art. 176), poco importando se non venga poi approvato o venga modificato dall'assemblea.

121. O si tratti poi di falso o del delitto dell'art. 247 n.° 1, possono esserne *autori* o *complici*, non solo gli *amministratori* o i *direttori*, ma pur i *sindaci*, secondo le norme del codice penale. Per regola in fatti la responsabilità incombe ai primi cui è imposto l'obbligo della formazione del bilancio; ma pure le altre persone possono prendervi parte. Così, se nel bilancio le attività sieno dolosamente valutate troppo alte, anche i Sindaci i quali approvino scientemente tale falsa stima possono essere puniti come complici (15). Sarebbe lo stesso se i sindaci approvassero scientemente un bilancio falso che loro attribuisse benefici insussistenti a titolo di rimunerazione per la sorveglianza da essi assunta, sebbene in fatto poi non esercitata.

La stessa responsabilità può colpire anche gli *azionisti*, anche se non consti d'alcuna loro complicità cogli amministratori che formarono bilanci inveritieri. Se i primi infatti sapessero che il bilancio è falso, e ciò nonostante, colla percezione di dividendi insussistenti, vengano ad appropriarsi la sostanza della società a danno dei terzi, saranno bene responsabili, o di complicità nel delitto di falso in bilancio (se provata), o, per lo meno, di uso d'atto falso per averne in quel modo tratto profitto (cod. pen. art. 281).

riassunto dei libri di commercio, e che, al pari di essi, possano presentare i caratteri legali del falso; — che, per conseguenza, se non sono modificati dall' assemblea generale, vi sia falso in privata scrittura consumato, e se vengono modificati costituiscano quantomeno tentativo di tale delitto: tentativo che non mancò di produrre il sno effetto che per circostanze indipendenti dalla volontà degli amministratori della società. Dall' altro invece può opporsi che la semplice compilazione del bilancio e la sua presentazione all'assemblea non sono che un progetto di atto a cui questa può apportare tutte le modificazioni che ritenga utili; per guisa che le alterazioni della verità non si effettuino se non sotto la condizione sospensiva che l'assemblea non abbia a mutare gli elementi del bilancio. Sebbene la possibilità del pregiudizio sussista in tutti i casi e trovi quindi la sua ordinaria applicazione l'art. 280 Cod. pen., tuttavia una disposizione speciale varrebbe meglio a dissipare qualsiasi dubbio in materia di tanta importanza.

(15) *Entsch. des Reichsger. in Strafs.*, vol XIV, p. 80.

122. Siccome le relazioni ed i bilanci, specialmente quando diffusi a mezzo della stampa, s' indirizzano a tutto il pubblico, e non solo poi agli attuali azionisti ma pur ai futuri (mirando quelli a sostenere il corso delle azioni per provocarne la compra, massime in caso d'aumento di capitale), così i *terzi* compratori che provino d'essere stati ingannati dai rapporti menzogneri sullo stato reale della società potranno chiedere il *risarcimento dei danni* sofferti (16). Di vero l'art. 1151 C. civ., parla di qualunque fatto, e non è lecito ritenere che, sol perchè il fatto colposo è rivolto a tutti e non si prevede su chi cadrà specialmente, colui che lo commette non sia tenuto in forza del detto articolo. Non perchè s' inganna il pubblico la colpa è meno grave.

Però, a rendere accoglibile l'azione di responsabilità, occorre la prova della colpa commessa, cioè di un fatto che sia causa *diretta* e non puramente occasionale del danno subìto dagli azionisti (17). Il risarcimento poi consisterà, secondo i casi, nel rimborso del prezzo d' acquisto delle azioni coi relativi interessi (18), o nel pagamento della differenza tra il prezzo di compra ed il valor reale, sempre quando consti che gli azionisti avrebbero fatto ugualmente acquisto delle azioni, sebbene a prezzo inferiore (19).

Trattandosi poi d'azione fondata su di un pregiudizio per sonale agli azionisti, niuna influenza vi eserciterà l' azione sociale: ed anzi resterà salva la prima anche quando inammis sibile od estinta sia la seconda, sol che si provi il pregiudizio particolare distinto da quello arrecato alla società (20).

(16) **Marghieri**, op. cit., n. 477; — App. Parigi, 16 apr. 1870, *Sirey*, 1871, II, 169; — id., 30 mag. 1892, *Rev. des soc.*, 1892, p. 405.

(17) App. Parigi, 10 mar. 1892, *Rev. des soc.* 1849, p. 194; — id., 26 novembre 1892, *Rev. des soc.* 1893, p. 126. La giurisprudenza belga decise conformemente: Cass. 16 mag. 1889, e App. Bruxelles, 12 ag. 1880 e 20 luglio 1888, *Journ des soc.* 1889 p. 474 e 1890 p. 15; — Conf. **Pont**, *Soc.* numero 1307; — **Vavasseur**, op. cit. n. 846 e 848.

(18) App. Parigi, 24 dic. 1891, *Rev. des soc.* 1892, p. 63.

(19) Cass. Fr. 9 giugno 1874, *Dalloz*, 1876, I. 387; — App. Parigi 30 maggio 1892, *Rev. des Soc.* 1892, p. 405.

(20) Trib. Livorno 16 maggio 1891; *Dritto e Giur.*, VII, p. 235.

Il fatto abitualmente invocato a base dell'azione individuale è la pubblicazione di falsi bilanci o relazioni che trassero i terzi a comprare titoli sociali a corsi troppo elevati. Ora chi ne fece acquisto anteriormente alle pubblicazioni non avrà azione alcuna a far valere, per quanto, in causa della loro falsità, non siasi sbarazzato dei titoli. La differenza dal 1.° caso è evidente. A lui incombeva, con esame di quelli atti (n.° 128) e con intervento all'assemblea, far constatare invece la vera situazione della società, e vendere all'occorrenza le proprie azioni quando non avevano ancora subìto alcun deprezzamento. Ma l'intervenuta approvazione del bilancio ha virtù estintiva, e fa cadere sui già azionisti le conseguenze delle colpe degli amministratori, fra cui quelle dipendenti da false dichiarazioni ai detentori dei titoli della società (21).

(21) App. Parigi, 5 magg. 1891, *Rev. des Soc.*, 1891, p. 433.

CAPO III.

Distribuzione di dividendi non prelevati sugli utili reali.

SOMMARIO. — 123. Necessità di sanzione penale per tale caso. — 124. Divisione della materia : 3 ipotesi del reato. — I. 125. *Difetto di bilanci:* importanza dei bilanci e loro efficacia giuridica. — 126. Acconti e stati di situazione : se esonerino da responsabilità penale. — 127. Quando il calcolo degli utili o la stima dei beni sociali sia indipendente dai bilanci. — II. 128. *Distribuzione di dividendi contro i risultamenti dei bilanci.* — 129. Fondamento di questa sanzione. - III. 130. *Distribuzione di dividendi in conformità a bilanci fraudolenti.* Alterazioni materiali e di valutazione nel bilancio; quando sono punibili. - 131. Formazione del bilancio. - 132. Deficienza di disposizioni legislative. — 133. Norme generali sui criteri di stima dei beni sociali, ed applicazione loro. — 134 A) *Attivo.* Valutazione di cose conferite in natura. — 135. Valutazione di cose acquistate nel corso della società; merci, materiale, spese d'impianto e d'amministrazione, immobili, crediti, titoli — 136. *B*). *Passivo.* Valutazione degli elementi che lo costituiscono; capitale sociale, debiti, prestiti — 137. — Istituzioni dirette ad ottenere l'esattezza e la sincerità nei bilanci. — IV. 138. Dividendi od interessi. — 139. Riserva: conseguenze penali in caso di sua omissione. — V. 140 Momento consumativo del reato. — 141. Partecipazione agli utili concessa agli impiegati della società. — VI. 142. Elemento intenzionale del reato. — VII. 143. Persone punibili.

123. Quando si sta per fondare una società è prima cura dei promotori di attirar sottoscrittori mediante seducenti promesse contenute nei programmi, facendo così nascere la speranza di elevati dividendi, e pure, dove non osta la legge, di premi sulle azioni. Talvolta il successo corrisponde all'aspettativa; spesso però, e più di frequente, sopravviene la delusione. Allora qual unico mezzo di mantenere in qualche modo le promesse fatte agli azionisti si presenta quello di far comparire nei bilanci degli utili apparenti onde distribuire i benefici loro assicurati.

Altre volte si creano società sotto l'esca di rapidi guadagni. I promotori si riservano ordinariamente, se non v'è divieto di legge (1), azioni a titolo di fondazione e cercano di sollecitamente alienarle, ed al più alto prezzo possibile. Uguale scopo hanno coloro che sottoscrissero le azioni per iscopo di speculazione, segnatamente i Sindacati finanziarî. Ora non v'è, al riguardo, miglior mezzo che di distribuire grossi dividendi, tanto più che, rispetto al pubblico ignaro d'ogni cosa, il credito della società ha per base i benefici creduti conseguiti.

Nè è difficile l'inganno, perchè non tanto agevole si presenta il controllo sulla veridicità del bilancio e delle relazioni ove numerose s'infilzano le cifre, massime per chi non abbia immediata ingerenza negli affari sociali. L'assemblea poi ed i sindaci hanno più d'ogni altro interesse alla distribuzione di dividendi, perchè composti generalmente (sempre la prima) di azionisti; mentre i creditori della società che potrebbero invece procedere ad un serio esame del bilancio e delle operazioni relative non sono ammessi. Il risultato poi è sicuro, perchè, sebbene eventuale nell'azionista il diritto ai profitti, una volta però percepiti, non è tenuto, alla stregua stessa della legge, a restituirli, per quanto insussistenti (Cod. comm. art. 181).

Ora tale fatto porta sempre grave pregiudizio (2) (n.° 198). Anzitutto alla società stessa di cui a poco a poco viene ad assorbirsi il capitale, ed affrettarsi la rovina; ai soci poi, che credettero in quel modo d'aver ottenuto un reddito e che, come tale, furono spinti a consumarlo; ai terzi in fine, che, attratti dalla prospera situazione della società risultante dal bilancio, o hanno comprato, e ad alto prezzo, titoli che, anzichè serii, sono viziati nella loro consistenza, ovvero sono entrati ugualmente in relazione colla società, dandole a prestito e divenendo obbligazionisti.

(1) Vi osta, pel nostro cod. comm., l'art. 127 (v. per altre leggi n.° 62).

(2) Difatti nella legge germ. il delitto di cui all'art. 247, n. 2.° del nostro cod., è compreso nella generale disposizione dell'art. 249 che punisce gli organi della società... *che abbiano agito dolosamente in pregiudizio della società*, e nella sanzione dell'art. 249, *b*, n° 1.°, che è corrispondente al nostro art 247 n.° 1. **Ring**, *Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf aktien* ecc. p. 575 e seg.; — **Esser**, id. p. 200 e seg.; — *Entsch. des Reichsger. in Strafs., vol. XIV, p. 89.*

Onde la responsabilità civile degli organi sociali nelle società per azioni non sarebbe stata sufficiente, quando alla indebita distribuzione di utili fosse congiunta la mala fede. Si comprende invece che niuna disposizione penale contempli gli stessi fatti commessi nelle accomandite semplici, sia perchè sancito l'obbligo dell'accomandante di restituire i dividendi percepiti a seguito di bilanci irregolarmente compilati (Cod. comm. art. 117 1.° cap)., sia perchè indefinitamente responsabili gli accomandatari e quindi bastante la loro garanzia.

124. La *distribuzione di dividendi* non prelevati sugli utili reali può avvenire o *per difetto di bilanci*, o *contro i loro risultamenti*, ovvero in *conformità agli stessi fraudolentemente formati*. Discorriamone partitamente.

I.

125. Seguendo il Vidari, il *bilancio* può definirsi l'esposizione sintetica e metodicamente ordinata del dare e dell'avere d'un commerciante o d'una società, col ragguaglio dell'entrata e dell'uscita. In sostanza, è lo stato attivo e passivo d'un commerciante o d'una società al 31 dicembre di ciascun anno, perchè, di regola, i bilanci si compilano appunto una volta all'anno ed alla fine di questo (3).

Volendo accertare se una società abbia fatto buoni affari, occorrerebbe attenderne la liquidazione, ma, se ciò avvenisse ed un tal termine dovesse trascorrere per la distribuzione degli utili, essa non arriverebbe mai a costituirsi; ed è perciò che la pratica commerciale consacrata da disposizioni legislative determinò quel periodo alla chiusura del quale si compie il bilancio, e, secondo i suoi risultamenti, si distribuiscono i dividendi.

Il bilancio così compilato non ha solo conseguenze mercantili, ma, come fu avvertito (n.° 119), è eziandio un documento da cui derivano particolari effetti giuridici, perchè l'approvazione sua lo rende esecutorio a riguardo di tutti i soci, sicchè nessuno può insorgere, salvo casi di colpa e di frode più

(3) **Vidari**, *Corso dir. comm.* n. 1037.

tardi accertati, ad impugnarne le risultanze. Inoltre l'approvazione sua implica per regola ratifica dell'operato degli amministratori pel periodo cui esso si riferisce (n.° 201) e fornisce la prova legale degli utili ritenuti conseguiti e quindi da distribuirsi (Cod. comm. art. 117 e 181). I dividendi in fatti s'intendono quelli sussistenti al fine d'ogni esercizio annuale, tantochè, se più tardi sopravvengono perdite, non devono gli azionisti risentirne pregiudizio nel loro diritto di pagamento degli utili deliberati (4). Nei rapporti poi coi creditori particolari del socio l'approvazione del bilancio sociale determina la quota degli utili su cui egli può esercitare i suoi diritti di credito (Cod. comm., art. 85). L'anno sociale determina pure quando sia valido il recesso del socio di società cooperativa, e quando decorre il conseguente suo scioglimento da ogni vincolo (5). In fine l'ultimo bilancio approvato è quello che *unicamente* determina il valore delle azioni da rimborsarsi al socio recedente senza che possano prendersi per norma altri elementi (6).

126 La disposizione di legge che punisce la distribuzione di dividendi insussistenti per *difetto di bilanci* troverà rara applicazione, essendo questi di assoluta necessità nelle società per azioni, causa la considerevole e complicata loro gestione. Tuttavia il fatto può verificarsi quando la distribuzione abbia luogo durante l'esercizio sociale e prima di attendere la compilazione del bilancio e la sua approvazione, ossia nel caso di *acconti* (7).

Anzichè attendere a distribuire i dividendi al fine d'ogni anno sociale, certe società, sull'esempio della Rendita dello Stato e di quanto esse ugualmente dispongono per le loro obbligazioni, contengono negli statuti disposizioni dirette ad estendere quel beneficio ai portatori di azioni, autorizzando appunto gli amministratori a dar loro, in corso d'esercizio, *acconti sui dividendi*

(4) **Waelbroeck**, *Comment. de la loi* 18 mai 1873, p. 66 e seg.; — *Entsch. des Reichsger. in Strafs.* vol. XI p. 160.

(5) Cod. comm. it, art. 226, 1.° cap.; — leg. belga art. 93; — leg. austr. § 77, ecc.

(6) Cod. comm. it. art. 158; Cass. Tor., 30 novembre 1891, *Mon. Trib.* 1892 p. 488.

(7) **Marghieri**. *Comm. cod. comm.*, ecc. n. 582; — **Ring**, Op. cit. p. 332; — **Petersen**, Op. cit., p. 268; App. Parigi 18 marzo 1887, *Rev. des Soc.* 1887, p. 195.

(abschlagsdividende). Il complemento viene ripartito a seguito della compilazione ed approvazione del bilancio; ma non è così degli acconti, la cui distribuzione s'effettua tutto al più previo esame del conto profitti e perdite o di qualsiasi stato provvisorio intorno alla situazione della società. Ora, o l'acconto si considera quale stipulazione d'*interessi* pagabili pur in mancanza d'utili, ed è proibito espressamente dall'art. 181 Cod. comm. che divieta il pagamento d'interessi da prelevarsi dal capitale: o l'acconto si riferisce puramente al dividendo annuale, e la sua distribuzione dev'essere giustificata da utili, certi non solo all'epoca in cui l'acconto è ripartito (8), chè diversamente vi sarebbe difetto di buona fede degli amministratori i quali sarebbero tenuti ai danni (9), ma pure in fine d'esercizio.

In definitiva, l'acconto non è che il pagamento anticipato di una parte degli utili dell'esercizio, e basta, per allontanare la responsabilità penale degli amministratori, ch'esso si trovi assicurato almeno alla fine dell'anno sociale, non potendo venire impugnata, in tal caso, la ripartizione, perchè fondata, in risul tato, su utili reali.

Tutte le volte però che gli accertamenti del bilancio dimostrino i dividendi insussistenti, od in somma minore di quella già distribuita cogli acconti, dovrà ritenersi abbiano gli amministratori proceduto a quella ripartizione in base a mancanza di bilanci, e quindi sieno penalmente responsabili, dato il concorso degli altri estremi dell'art. 247 2.° Cod. comm. Ciò è pur giusto, chè, non potendo pagarsi dividendi se non vi sieno utili... *secondo il bilancio approvato* (art. 181), un pagamento d'acconti prima dell'approvazione del bilancio, e cioè prima della chiusura dell'esercizio sociale dev'essere a tutto carico degli amministratori che agirono scientemente contro quel divieto (10). E poi, a stretto diritto, utili non potrebbero ritenersi se non quelli constatati colla liquidazione degli affari sociali: ora, se, per ragioni di convenienza, la legge vi derogò, autorizzando la ripartizione

(8) App. Lione 12 marzo 1885, *Dalloz*, 1886, II 136.

(9) Non potendosi in fatti conoscere nel corso dell'anno se realmente, alla fine d'esso, vi saranno utili, od in quale misura, è sempre imprudenza grave, generatrice di responsabilità civile, il pagare detti acconti.

(10) **Danieli,** *Le soc. comm. esistenti e il nuovo Cod. di comm.*, n. 181.

loro al fine d'ogni periodo, non sarebbe ammessibile, senza un testo di legge, una eccezione all'eccezione stessa. In ultimo, subordinando la legge la distribuzione di dividendi all' approvazione del bilancio, intese riferirsi ad un documento praticamente e giuridicamente ben definito e non ad uno scritto, o stato o resoconto qualsiasi (n.° 119). Osservazione che importa anche per le sanzioni penali nel fallimento e per vedere se un bilancio che non presenti regolari condizioni di forma (specialmente le sottoscrizioni degli amministratori), per quanto soddisfi, nel resto, al voto della legge, possa ritenersi quale il bilancio previsto dall'art. 857 1° Cod. comm. (11).

Nulla certo impedisce di compilare uno stato di situazione della società durante l'esercizio, che contenga brevemente i risultati delle operazioni sociali; ma questo non corrisponde nè contiene in sè tutte le condizioni e gli elementi costitutivi del *bilancio*. Nè la legge li confuse, anzi li oppose esattamente l'uno all'altro; come nell'art. 248 circa le *situazioni* mensili, e come ancor più recisamente ha fatto la legge fr. del 1867 (art. 34) quanto al prescritto *stato sommario della società per ogni semestre*.

Onde la giurisprudenza ritiene che del bilancio occorrente nella liquidazione delle società non possa tener luogo una scrittura con cui i soci, provvedendo allo scioglimento, han dichiarato in complesso in una data somma l'ammontare dell'attivo e del passivo (12); e che il rimborso delle azioni dovute al socio recedente deve farsi in proporzione dell'attivo risultante dall'ultimo bilancio approvato, e non secondo i risultati delle relazioni del Consiglio d'amministrazione e delle situazioni contraddicenti agli accertamenti del bilancio.

127. Da talune società si suol accordare, specialmente al Direttore, ed a titolo di rimunerazione, una *partecipazione agli utili*. Ora la loro misura va bensì limitata fino al giorno in cui egli ebbe a durar in carica, ma, anzichè secondo la situazione

(11) Confr. § 210 n. 3, Ordinanza tedesca sul fallimento del 1877; — *Entsch. des Reichsger. in Strafs.*, vol. VIII, p. 424; — **Cuzzeri,** *Del fallimento*, Comm. cod. comm., vol. VII, ecc. n. 42.

(12) Cass. Torino, 23 marzo 1889, *Giur. Tor.* 1889, p. 406; — id. 30 dic. 1891, *Foro It.*, 1892, I, 574.

sociale al momento di cessazione dall'ufficio, dovrebbe invece calcolarsi secondo la somma degli utili conseguiti per l'anno intero ed accertati in bilancio. Nulla sarebbe la deliberazione dell'assemblea che limitasse il bilancio della società al giorno di cessazione dalla carica e fissasse su tale base la quota dei beneficî competenti al direttore (13). Certo che egli non è, per questo, azionista (n.° 108 in f.), nè dovrebbe quindi esser tenuto a seguire, dopo il suo ritiro, le sorti della società (Cod. comm., art. 86), e la parte d'utili a cui ha diritto non dovrebbe dipendere da una gestione a cui è divenuto estraneo (14). Ma se ciò sta in fatto, non ha però valore in diritto, dove l'accertamento degli utili sociali è subordinato alla formazione d'un annuale bilancio cui è inscindibilmente collegata la durata intera dell'esercizio sociale; a differenza d'altre società (15), per le quali è ammesso un accertamento d'utili fino al giorno dell'esclusione del socio. Poi gli utili, in una impresa industriale, non si acquistano in un modo continuo e proporzionale al tempo trascorso, come se si trattasse di frutti civili (Cod. civ., art. 444 e 481); l'importanza delle operazioni sociali e le perdite che possono sopravvenire, variano nel corso dell'esercizio, per modo che gli utili non sono realmente acquisiti che quando sieno constatati in modo definitivo alla chiusura dell'esercizio (16).

Però, nel caso di stipendio in forma fissa accordato al Direttore, potrebbe il pagamento regolarmente effettuarsi con prelevamenti mensili, e ciò pel motivo che l'importo loro si imputa sulle spese generali al par dei salari degli operai (17).

Così pure, qualora si trattasse di valutazione del capitale sociale, non a scopo d'accertamento d'utili a distribuirsi, ma per constatare la diminuzione del capitale sociale e prendere i provvedimenti di cui all'art. 146 Cod. comm., dovrebbero i beni patrimoniali stimarsi per quello che valgono attualmente, richiamandosi la legge al loro valore reale e non a quello che

(13) Trib. Com. Senna 1.o sett. 1891, *Gazette des Trib.* 16 sett. 1891; id., 5 dic., 1892, *Rev. des Soc.* 1893 pag. 97.

(14) App. Rennes, 11 lugl. 1889, *Rev. des Soc.* 1891, p. 215.

(15) Cod. comm. it., art. 186 ultimo cap., 187 1.° cap., 188.

(16) Cass. Torino 27 ottobre 1885, *Rass. Giur. Comm.* 1886, P. II, pag. 86.

(17) App. Parigi 30 genn. 1891, *Rev. des Soc.* 1891, p. 206.

risulterà all'epoca di formazione del bilancio. Quanto all'ammontare della perdita, il bilancio dell'esercizio non ha più autorità, ma deve farsi un bilancio apposito, calcolando il valore presente ed effettivo del patrimonio sociale. Devono quindi cessare tutti i criteri artificiali di compilazione del bilancio; ogni cosa deve riprendere il posto che la sua vera natura comporta; e se, fatto il confronto tra l'attivo ed il passivo, questo supera quello di somma superiore ad 1[3 o 2[3 del capitale sociale, dovrà provvedersi a senso dell'art. 146 (18).

II.

128. La legge punisce la distribuzione di dividendi insussistenti, non solo quando sia operata in mancanza di bilanci, ovvero a mezzo di bilanci fraudolenti, ma pure quando, essendo questi regolari, avvenga *contro i loro risultamenti.*

Non tutte le leggi adottano, su questo punto, uguale soluzione. Così la legge belga (19) si esprime in identici termini; altrettanto disponeva in Francia il primo Progetto di legge del 1838 sulle società per azioni (art. 23), mentre la vigente legge prevede unicamente gli altri due casi. E, fino ad un certo punto, la differenza si spiega. Se non v'è bilancio o questo sia fraudolento, si comprende come difettino mezzi ordinari per verificare se esso sia, almeno nella sua forma esteriore, compilato regolarmente; onde non v'è colpa negli interessati, se non si avveggono della mala fede degli amministratori nella distribuzione di utili che non si ottennero. Se invece un bilancio sussista e regolare, non avrebbero le parti che a domandarne comunicazione, ove non lo conoscessero già per via delle fattene pubblicazioni; riuscendo così ad apprezzare lo stato degli affari sociali ed a sapere se la distribuzione d'utili sia conforme alla verità effettuale delle cose. È per questo che la legge francese consente l'obbligo della restituzione dei dividendi percepiti dai soci anche

(18) **Vivante**, « I bilanci delle società anonime e la perdita parziale del capitale sociale » *Foro It.* 1893, I, 500, nota.

(19) art. 133 modif. da leg. 18 mag. 1873 e da quella 22 magg. 1886.

se *in buona fede*, quando ciò sia in *contraddizione coi risultamenti del bilancio* (20).

129. Se adunque nel fatto, per quanto raro, d'una ripartizione d'utili contro i risultamenti del bilancio intervenga dolo o frode, si avrà il delitto di cui all'art. 247 n.° 2. Nè difetta un fondamento valido di tale sanzione; poichè alla avvenuta distribuzione d'utili non soccorre la ripetizione d'indebito ove sussista la buona fede nell'azionista. Ora sarà questi in colpa per l'omesso esame del bilancio e per aver anche concorso alla sua approvazione; ma la colpa non è, per ciò solo, comprensiva della mala fede che unicamente autorizza la restituzione degli utili percepiti. Praticamente poi neppure in questo caso le cose darebbero un favorevole risultato ove l'azione fosse passata di poi in altre mani (n.° 140, nota 65).

III.

130. Dal risultato del bilancio dipendendo la distribuzione degli utili, importa molto ch'esso sia esatto, tanto sotto il *punto di vista materiale,* quanto in ordine alla *valutazione* dei beni. Interessa infatti che il bilancio non abbia all'attivo beni che non esistono o giammai appartennero alla società, e che non contenga dissimulazione di debiti allo intento della distribuzione d'utili insussistenti. Ma importa pure che i varî elementi costitutivi dell'attivo e passivo del bilancio non sieno falsamente apprezzati. Il bilancio allora, pur essendo esatto nelle operazioni materiali e corsi di Borsa, non cessa d'essere fraudolento, come se si facessero figurare, ad es., nell'avere apparente della società, azioni quotate ad elevati corsi raggiunti mediante operazioni di riporto od altre speculazioni fatte all'uopo dagli amministratori (21), o si indicassero nel bilancio come certi e disponibili dei valori puramente eventuali ed aleatorî.

Perchè però le falsità contenute nel bilancio costituiscano il delitto di cui trattasi occorre ch'esso sia stato alterato nella

(20) leg. 1867, art. 10 e 45.

(21) Cass. Fr. 24 apr. 1891, *Rev. des Soc.* 1891, p. 311; Trib. Correz. Senna 19 apr. 1893, ivi, 1893 p. 298.

sua sostanza, e cioè che le sue inesattezze sieno d'una certa entità, apprezzata in relazione all'importanza degli affari sociali ed alle circostanze del caso; il che è materia di fatto la cui risoluzione va lasciata all'apprezzamento del giudice (22). Ad ogni modo, qualunque sia il criterio seguito nella valutazione, dovrebbe questo riputarsi legittimo se, coll'aumento delle riserve e diminuzione di prezzo d'altri valori, ecc., si riconduca alla realtà il risultato complessivo del bilancio, per via di reciproca compensazione tra le singole partite di esso (23).

Massime quanto alle valutazioni inesatte od erronee, gli amministratori che operarono in buona fede, sebben alla leggera, sfuggiranno ad ogni sanzione penale. È evidente, del resto, che, ad apprezzar bene se le valutazioni siano fraudolenti, occorre riportarsi strettamente alla data a cui esse rimontano, ed alle circostanze in mezzo alle quali si sono effettuate (24). Non basterà che l'avvenire abbia distrutto speranze legittimamente concepite, perchè la valutazione fatta precedentemente sia incriminabile; occorrerà per contro la chiara dimostrazione che alle date del bilancio la valutazione in parola non poteva essere fatta di buona fede, ma che fu ispirata esclusivamente dal dolo e dalla frode. Il che constatato, potrà il giudice in ogni caso, e sia in questi come negli altri reati, proporzionare la pena all'entità del fatto e del pregiudizio arrecato.

131. La legge nostra non determina, per la *formazione del bilancio,* alcuna norma di valutazione, e soltanto si rimette ai criterî da indicarsi nel contratto di società (25); secondo taluni in fatti la legge deve limitarsi a dire ciò che dal bilancio ha veramente da risultare, senza fissare il posto in cui tali risultanze devono essere scritte, potendo e dovendo a ciò supplirsi cogli usi mercantili, caso per caso, trattandosi di materia che mal comporta norme prestabilite, variando quasi all'infinito col variar dell'oggetto delle operazioni sociali (26).

(22) Cass. Fr. 17 lugl. 1885, *Dalloz*, 1886, I, 273.

(23) App. Venezia, 7 sett. 1892, *Temi Veneta* 1892, p. 500; — Relaz. **Mancini,** p. 398.

(24) **Ledru,** *Des conseils de surveillance*, ecc. n. 79; — App. Parigi 18 marzo 1887, *Rev. des Soc.* 1887, p. 195.

(25) Cod. comm., art. 88 n. 4.°, 89 n. 5.° e 6.°

(26) **Vidari,** *Corso dir. comm.*, n. 1024; — **Ottolenghi,** Cod. comm. ill. v. II, p. 250.

Tuttavia deve respingersi il sistema del silenzio assoluto, stante le conseguenze gravi che produce. Anzitutto, se l'interesse del commercio, che è pur interesse della società, giustifica la gravità delle pene comminate, in caso di fallimento, pur ai funzionari della società che non fecero esattamente l'inventario annuale (Cod. comm., art. 857, 1° e 863), o che pagarono dividendi per utili non realmente conseguiti secondo il bilancio approvato (art. 181 e 863), tanto più poi se i dividendi sono *manifestamente* insussistenti (art. 863 n. 3); lo stesso interesse e la giustizia vogliono che nella legge sianvi le norme sicure da seguire per soddisfare ai precetti di essa; in modo che il giudice che deve conoscere se il fatto imputato siasi o no verificato, possa farlo con criterio sicuro, indipendente, se fosse possibile, da ogni apprezzamento soggettivo (27).

Inoltre la legge che, per la compilazione degli inventarî d'alcune aziende e per l'amministrazione loro, ha dettato norme tassative e particolareggiate, es. per quelle comunali e provinciali e per le istituzioni di pubblica beneficenza, non dovea, per coerenza di sistema, e per quanto ha tratto agli inventari delle aziende commerciali ed alla determinazione dei loro risultati economici, tenersi muta affatto tranne che nella parte punitiva. Tale mancanza di disposizioni è di sommo danno agli amministratori, priva il pubblico, interessato alla sorte dei maggiori istituti commerciali, di valide e serie garanzie pel controllo dell'opera dei primi; e rende titubanti periti e giudici nell'apprezzare il loro operato anche agli effetti della legge penale (28).

Poi, in mancanza di norme qualsiansi, sarà di tutto interesse pegli amministratori il valutar l'attivo sociale coi criteri del tornaconto personale. Talora sono impegnati in ispeculazioni sulle azioni stesse della società, ed, ove loro importi il ribasso, cerche-

(27) **Didier,** *Étude sur l'inventaire des soc. industr.*, nel *Journ. des Soc.* 1885, p. 128.

(28) Tale materia fu oggetto del tema VI nel V Congr. Naz. dei Ragionieri tenutosi in Genova nel sett. 1892, e del tema V nel congr. delle Soc. economiche tenutosi a Torino sul fine dell'ottobre corrente anno. Da essi fu approvata la proposta che si determinino con disposizioni di legge alcune norme imperative ed uniformi per la compilazione dei bilanci e specialmente per ciò che riguarda la stima del patrimonio sociale e l'ammortamento delle perdite.

ranno di far apparire la situazione della società poco favorevole, seguendo criteri di valutazione mediante cui i dividendi sieno, il più che è possibile, ridotti, e, di conseguenza, pur il corso delle azioni. Spesso è un nuovo amministratore che, avendo partecipazione negli utili, compila, pel decorso esercizio, un bilancio da cui appaiono tenui dividendi, onde risultino poi dall' esercizio corrente maggiori vantaggi ed una maggiore tangente della sua rimunerazione. Tutti raggiri però pregiudizievoli agli stessi azionisti, e per quanto concerne i benefici a cui avrebbero diritto, e per quanto ha tratto al corso delle azioni ed alle perdite che ne derivano in caso d' alienazione.

132. Perchè un bilancio abbia un vero valore occorre adunque sia *sincero*, e cioè presenti uno specchio fedele della situazione sociale a un momento dato, il che non può accadere se non sieno esatte le valutazioni che a quello servono di base. Ora, per la valutazione di certi articoli del bilancio possono incontrarsi difficoltà o criteri diversi ed incerti; del pari certe particolareggiate disposizioni legislative, come è nella legge tedesca, possono produrre l' effetto opposto a quello propostosi, se determinate da scopi indiretti, ad es. da quello di subordinar criteri legali di valutazione allo scopo di rinforzar indirettamente la riserva a danno della distribuzione degli utili, ecc.; ma è certo che regole di valutazione esatta dell' attivo e passivo conformi alla realtà onde impedire la distribuzione di dividendi fittizi e non ispirate ad altri fini, sono da approvarsi (29).

La ricerca di un critèrio unico e di modalità uniformi nel compiere le valutazioni patrimoniali sarebbe invano, come si disse (30). Ond' è che non vengono prescritti, per la formazione del bilancio, dei modelli o formulari speciali a cui acconciarvi tutte le società; quale principio non disconobbe il nostro Codice, che ammise moduli limitatamente alle Banche di Credito e società d' assicurazioni (art. 177) e Casse di Risparmio (31).

(29) leg. germ. art. 185 *a*, 239 *b*; cod. feder. svizzero art. 655 e 656; cod. comm. ungh. § 189; — **Marghieri,** Comm. cit. n. 573; — **Vavasseur,** *Traité des soc.* ecc. n. 611-622.

(30) **Ferruzzi,** « Relaz. della Commiss. degli studi pel IV Congr. Ragion. it., » p. 76.

(31) R.° D.° 18 dic. 1884 sulla situaz. dei conti delle soc. di cred. a tenore dell'art. 177 c. comm.; — R.° D.° 9 genn. 1885 sul bil. prescr. alle soc.

Però, mentre riesce difficile dettare norme assolute per la valutazione dei crediti o di certe categorie d'essi che sfuggono ad ogni regola fissa, sonvi però elementi patrimoniali la cui valutazione è possibile sottoporre a norme costanti in ciascuna classe di aziende, e tali sono, ad es., le attività materiali, i fondi pubblici e privati, ecc.

133. Premettendo alcune *norme generali* sui più sicuri e costanti criteri di *stima* dei beni della società, verremo a farne conveniente applicazione alla multiforme natura dei beni delle varie aziende.

V'è grande diversità di criteri per la stima dei beni sociali, disputandosi tuttavia se debba starsi al prezzo d'acquisto, od al prezzo di mercato alla chiusura del bilancio, od al più basso dei due. Ogni eccesso nella valutazione porta a conseguenze pericolose, potendo, da un lato, un'esagerazione di prezzo far supporre una prosperità immaginaria e portare a fittizi rialzi delle azioni, e potendo dal caso inverso derivarne conseguenze opposte.

Il codice non offre che un criterio indiretto, quello cioè che la distribuzione di dividendi si effettui per *utili* REALMENTE *conseguiti*. Però non occorre da tali termini dedurre che un beneficio non sia conseguito se non mediante incasso o realizzazione o apprensione della cosa *(rem)*. Con tali espressioni invece volle la legge riferirsi ai benefici che non possono più mancare, per alcun evento, alle società, all'infuori d'una inprevista insolvibilità o fortuita perdita. Difatti, anche quando non v'è beneficio realizzato in danaro, potrà esservi ugualmente, ed in modo indiscutibile, un profitto; e ciò avverrà sempre quando un bene, essendo magari costituito da valori, da una tratta, da un credito, ecc., sia, se non realizzato, almeno tale da poter essere attualmente o prossimamente realizzabile (32), poichè è appunto colla vendita che si traduce in realtà il guadagno sperato da operazioni conchiuse.

d'assicur.; — R.° D.° 5 magg. 1889 sulle situaz. semestrali che le Casse di Risp. devono trasmettere al Min. secondo l'art. 27 della legge 15 lugl. 1888.

(32) App. Parigi 15 apr. 1870, *Dalloz*, 1870, II, 121; Cass. 7 magg. 1872 ivi, 1872, I, 233.

Quando non si verifichino tali condizioni, la stima, nella compilazione del bilancio, deve limitarsi al valore d'acquisto, e non estendersi ad improvvisi aumenti di prezzo, facilmente mutabili. Ond'è che gli *utili sperati*, benchè seriamente, dagli affari in corso, non devono entrare come elemento di stima, perchè, nè sono conseguiti, nè, forse, lo saranno mai. Se ne terrà conto nei bilanci successivi, quando esisteranno effettivamente nelle casse sociali in numerario, in titoli o in crediti che comportino una valida azione giudiziaria pel loro pagamento (33).

Può darsi poi che il prezzo di mercato sia inferiore al prezzo d'acquisto: allora le probabilità d'una perdita sono così urgenti che non si può trascurare di tenerne conto nel bilancio senza correre il rischio di dare utili già falcidiati od assorbiti dai ribassi. Onde il criterio del valore d'acquisto, nella stima delle merci e dei titoli, va temperato col limite generalmente adottato nella buona pratica mercantile di seguirlo soltanto quando non superi il prezzo corrente alla chiusura del bilancio: dunque quando i due prezzi sono diversi, si deve pigliare, per norma, il più basso di essi (34).

A. Attivo.

134. Per la *formazione del capitale sociale* possono dagli azionisti conferirsi cose mobili od immobili che, nelle condizioni ordinarie, passano in potere della società, in cambio delle *azioni* rimesse ai primi per l'equivalente apporto.

Questa forma di concorso, per quanto si riferisce al valore di essi beni, è disciplinata dalle disposizioni degli art. 81, 88 4°, 89 5°, 134 1° Cod. comm.

(33) App. Genova, 8 marzo 1882 (*Eco Giur.* 1887, p. 65), per cui una soc. d'assicur. deve iscrivere al passivo l'ammontare dei premi relativi al rischio che non ha ancora corso; — App. Lucca 9 apr. 1889, *Annali Giur. It.* 1889, IV, 283; — Cass. Fr. 28 genn. 1862, *Dalloz*, 1862, I, 307; — id. 7 magg. 1872, ivi 1872, I, 233.

(34) legg. germ. art. 185, n. 1.°; — cod. feder. svizz. art. 656 n. 4. Così, pei bil. delle soc. d'assicur., è prescritto, nel R.° D.° 9 genn. 1887, che « allorchè lo statuto non provveda, debba indicarsi il prezzo d'acquisto, purchè non superiore al corso di borsa del giorno ».

Ora le cose possono venir conferite per il loro prezzo reale, ed in questo caso, per la confezione del bilancio, si seguiranno le regole di valutazione di diritto comune quali saranno esposte in breve.

Ma di frequenti trattasi di conferimento per un valore determinato a prezzo più alto del reale. In tale circostanza, e qualora non concorra nel calcolo traccia alcuna di frode, si presenta il dubbio se i beni conferiti vadano ricondotti, nella determinazione del bilancio, al loro valore reale, o debbano estimarsi pel prezzo di conferimento. È certo però che, dovendo il bilancio tutto ricondurre al suo reale valore se ha da essere esatto e sincero, e non essendovi differenza alcuna tra i valori di conferimento e quelli d' acquisto in corso della società, sieno i detti conferimenti ad accertarsi e ridursi, all'occorrenza, tanto più che non sarebbero che il risultato di valutazioni esagerate di convenzione (35). Questa facoltà, se non agli amministratori il cui solo obbligo è d'assicurare la *verità dei versamenti fatti dai soci* (art. 147 I°), prescindendo dal valore delle cose in natura, compete però all' assemblea costitutiva, la quale (articolo 134 I°), come riconosce ed approva il *versamento* delle quote sociali, è anche libera di deliberare se stima accettabile o no l'apprezzamento delle cose conferite. Trovandone esagerato il valore, non potrebbe essa passare alla costituzione della società se prima i sottoscrittori che hanno conferito quel dato immobile o mobile non reintegranó la loro quota, assicurando l' intero capitale creduto necessario per l' impresa (36).

135. Le *cose acquistate durante l'esercizio della società*, per quanto abbiano di comune d'essere riferibili a diritti pecuniarî, devono tuttavia, per la loro differente natura, riportarsi ad alcune classi che riassumiamo:

a) *Merci.* — Possono figurare nel bilancio pel valore di acquisto. Ma se il loro prezzo corrente, quale è desunto dalle mercuriali, fosse inferiore, dovrebbesi stare a questo diverso criterio (Cod. comm., art. 38).

b) *Materiale.* — Trattasi di beni indispensabili all'esercizio dell' industria e strumento di produzione, e la cui destinazione

(35) Trib. Corr. Senna 9 apr. 1885, *Rev des soc.* 1885, p. 422.
(36) **Marghieri,** Comm. cit., n. 427.

pone ostacolo alla loro vendita, o per tutta la durata della società, o per buon corso di essa. Ne è quindi impossibile la valutazione sul prezzo di scambio quale risulterebbe da una vendita eventuale o dal prezzo corrente. Neppur è valevole il criterio del prezzo d'acquisto, stante il graduale deprezzamento che ne diminuisce man mano il valore. La difficoltà è pertanto relativa unicamente all'estimo approssimativamente esatto di tale deprezzamento, poichè l'impiego d'una parte maggiore di utili all'estinzione proporzionale di esso, anzichè giustificato, sarebbe un indiretto aumento della riserva, aumento che, non dagli organi della società, ma dall'assemblea deve deliberarsi.

Di regola gli statuti contengon le norme mediante le quali procedere all'*ammortamento annuo,* o con ragguaglio a quota fissa, ovvero a quota variabile secondo i risultati dell'esercizio sociale, e salva una corrispondente compensazione fra tali valutazioni annue (37).

c) *Spese d' impianto o di prima istituzione.* — Non dovrebbero figurare all'attivo (38), poichè, sebbene necessarie od utili al funzionamento della società, costituiscono tuttavia una perdita, comunque provvisoria. D' altronde, o servirono ad accrescere il patrimonio della società, e figureranno tra i beni che ne presero il posto, o non vi hanno alcun equivalente, ed allora, allogandole nell'attivo, si giustificherebbe il pagamento d' utili non *realmente* conseguiti, contro il divieto della legge. Tali spese devono venire estinte nel primo esercizio cogli utili ottenuti Però, siccome nelle società industriali indicando al passivo dette spese si aggraverebbero i primi esercizi rendendo impossibile per più anni ogni distribuzione d'utili agli azionisti,

(37) La leg. germ. (art. 239 *b* e 185 *a*, n. 3) adotta il criterio del prezzo d'acquisto, anche se superiore al valore attuale, ma prescrive che una somma corrispondente al successivo deprezzamento venga dedotta, ovvero un fondo di ristauro *(erneurungsfonds)* sia proporzionatamente fissato. Il risultato è lo stesso; poichè la deduzione d'una somma per deprezzamento diminuisce l'attivo, mentre la dotazione d'un fondo di ricostituzione accresce il passivo, ed entrambi diminuiscono ugualmente la quota d'utili che potrebbe venire distribuita.

(38) legge germ. art. 185 *a*, n. 4, e 239 *b*. Contra cod. feder. svizz. articolo 656, e cod. ungherese § 193, i quali però impongono agli amministratori l'obbligo d'estinguere tali spese nel termine di cinque anni.

così, per norma speciale, si iscrivono all'attivo del bilancio e per la loro intera somma, salvo il graduale ammortamento distribuito fra i varî esercizî (art. 181, 2° cap.), seguendo l'identico procedimento di cui a b.

Le spese di primo impianto non vanno confuse colle *spese generali d'amministrazione*, quali i salari, le tasse, ecc., le quali, essendo spese destinate, per loro stessa natura, a rinnovarsi ciascun anno, non potrebbero dar luogo a graduali ammortamenti, nè venire iscritte all'attivo senza che il bilancio non abbia a ritenersi inveritiero (39).

d) *Immobili.* — A differenza dei valori mobiliari che sono oggetto di corsi a cui riportarsi, si applica agli immobili il criterio del prezzo d'acquisto (40), salvo il caso di diminuzione di valor venale, valendo allora qual unico criterio di stima questo prezzo inferiore.

e) *Crediti.* — L'ampio sviluppo del credito, base precipua del commercio e della costituzione stessa dei patrimoni delle più vaste imprese, avrebbe d'uopo, più d'ogni altro elemento, di norme esatte per la sua valutazione, senza di che le regole di stima degli altri cespiti sarebbero rese inefficaci, ed impedito del pari sarebbe il completo raggiungimento del fine desiderato.

La necessità di valutazione degli elementi immateriali del patrimonio si sente non meno a riguardo della determinazione degli utili diretti che si possono ottenere da operazioni di gestione fatte a credito, e si collega perciò coll'argomento dei prelevamenti fatti in conto utili e con quello della distribuzione di dividendi. Non è raro in vero che una società ottenga utili, in un esercizio, da operazioni a credito che dovranno avere il loro completo adempimento in esercizi futuri. Or bene l'utile dovrà considerarsi verificato col compiersi dell'operazione o solo quando se ne esigerà l'importo? Importa ciò, perchè la diversità della soluzione influisce sulla determinazione degli utili, e quindi sul valore commerciale delle azioni di cui essi sono la misura, e perchè, massime in caso di fallimento, possono gli amministratori delle società incorrere in responsabilità penale se, per giu-

(39) App. Parigi, 22 dic. 1858; *Dalloz*, 1859, I, 137.
(40) App. Parigi 16 apr. 1870, *Dalloz*, 1870 II, 12.

dicarne l'operato, si dovessero seguire criterî diversi da quelli da essi seguiti.

Ora è a ritenersi che, fino alla concorrente somma per cui il debitore è *solvibile*, possa la società portare al suo attivo gli utili risultanti dall'operazione a cui addivenne. Certo che l'insolvibilità non estingue il credito nè annulla i diritti delle parti; in fatto però li rende inefficaci: se in tale stato venissero compresi nell'attivo della società crediti che si sanno inesigibili, sarebbe falsata la situazione della società e del bilancio: l'attivo sociale dovrebbe ritenersi fittizio, e ne sarebbero penalmente responsabili gli amministratori.

L'apprezzamento della solvibilità va riferito all'epoca della confezione del bilancio, nè occorre preoccuparsi dei possibili posteriori deprezzamenti o delle inesigibilità che le circostanze e le apparenze non lasciavano prevedere. Neppure importa che il debitore si trovasse in istato imbarazzante e facesse fronte a scadenze mediante prestiti, girate d'effetti od altri mezzi rovinosi di procurarsi fondi; fosse, in una parola, in istato di cessazione di pagamenti (art. 705 e 856 3o), qualora i terzi non ne fossero ancora consapevoli, e le apparenze ciò non dimostrassero. Ritenendo diversamente, nè alcuna distribuzione d'utili sarebbe possibile nel corso della società, nè gli amministratori sarebbero mai al sicuro da responsabilità penale, in causa di qualunque sopravvenuta insolvibilità di un debitore (41).

La cosa è ben diversa quando il debitore fosse in istato di fallimento, e, come tale, conosciuto, poichè, se questo fatto non porge ancor la prova della di lui assoluta insolvibilità, crea però una sufficiente presunzione che il credito contro di esso non possa più considerarsi come totalmente esigibile (42), per guisa da passarlo a debito del conto profitti e perdite, e non già all'attivo sociale. Soltanto sarebbe indifferente tale avvenimento nel caso che il credito fosse utilmente garantito da pegno od ipoteca, essendochè, cessato il credito personale, permane sempre la garanzia della cosa la quale non autorizza far subire verun deprezzamento al credito stesso.

(41) App. Parigi, 18 marzo 1887, *Rev. des soc.* 1887 p. 195; — **Ledru**, *Les conseils de surveillance* ecc. n. 79.

(42) App. Angers, 28 luglio 1881, *Journ. des soc.* 1882, p. 111.

f) *Titoli.* — Quando sono *ammessi alla quotazione di borsa* (43), si segue, per la loro valutazione, il corso di essa desunto appunto dalle liste di Borsa (art. 38). Per beni destinati eminentemente alla circolazione, a vendite e ad attive transazioni nessuna base migliore di valutazione poteva esservi.

Talvolta però si è nel caso di valori concentrati in mano di pochi speculatori o di sindacati, i quali possono, mediante fittizie contrattazioni, far quotare detti valori ad un prezzo assai più elevato che nol comporterebbe il principio della libera concorrenza. Ond'è che il corso varia, in fatto, assai da un giorno all'altro, e tuttavia la maggior parte delle società riferisce il corso a quello esistente nel giorno in cui si compila il bilancio (44), che è di regola il 31 dicembre, giorno di chiusura dell'esercizio sociale. Veramente i titoli non dovrebbero poter figurare in bilancio per un prezzo più elevato di quello della media d' un certo termine, ad es., dell'anno decorso o degli ultimi sei mesi (45), o almen dell' ultimo mese precedente al bilancio (46). Invece la pratica attuale predominante di starsene al corso del 15 o del 31 dicembre porta soventi le società per azioni a far alzare del 10 o 15 0[0, nell' ultima ora della Borsa, i valori che esse hanno in grande quantità, e che non sono l'oggetto che di quotazioni assai rare. Con quel modo si porrebbe riparo all'eventualità assai frequente dei rialzi o ribassi frodolenti (Cod. pen., art. 293), in cui la quotazione non dà la misura del valore reale dei titoli. La giurisprudenza di Francia ebbe già ad occuparsi di tal caso, avendo una società fatto raggiungere corsi elevati ai propri titoli mediante operazioni di riporto o di compre numerose, e decise infatti che la cifra risultante dalla quotazione di Borsa non era indice del vero valore delle azioni, e che quindi insussistenti erano gli utili per tale modo distribuiti (n.° 147 e 213) (47).

Quanto ai *titoli non ammessi alla quotazione in Borsa,* non essendovi criterî particolari per constatarne le variazioni

(43) Regolam. per l'esecuz. cod. comm., art. 16.

(44) Commiss. Centr. Imp. Dir. 18 nov. 1889, *Foro It.* 1890, III, 53.

(45) **Vavasseur,** *Les inventaires et les bilans, Rev. des soc.* 1883, p. 123.

(46) App. Genova, 16 marzo 1877, *Foro It.*, Rep., voce « Società » n. 98-100.

(47) App. Parigi, 19 marzo 1883, *Dalloz,* 1883, II, 425.

di valore, è giusto, e conforme poi all' uso generale, di iscriverli in bilancio pel loro prezzo d' acquisto (48), salvo il caso in cui l'operazione da essi rappresentata volga a sfavorevoli risultati, nella quale ipotesi si applicheranno le regole sulla valutazione dei *crediti*.

B. Passivo.

136. Vi figura anzitutto il *capitale sociale*, garanzia intangibile de' creditori, e costituito dal *capitale nominale*, dalle varie *riserve* e dai *fondi d'ammortamento* (n.° 135 b). Non già che tali partite siano un debito sociale, ma è solo per impedire che i valori corrispondenti siano divisi fra gli azionisti a titolo di beneficî. Rappresentano poi una somma fissa che non lascia via ad arbitrarie valutazioni.

Vengono quindi i *debiti* che hanno generalmente per oggetto somme di danaro: solo in quei rari casi in cui abbiano ad oggetto cose in natura che la società si assunse di consegnare (es. merci), occorrerà la stima loro, e si starà al prezzo corrente desunto dalle mercuriali del luogo d'esecuzione del contratto (art. 38). I debiti vanno classificati secondo la loro natura e ridotti al loro valore attuale; nè si può attenuarne l'ammontare dividendo i debiti, fatti per pagare le perdite, in parecchi esercizî (49), chè si farebbero ricadere sugli azionisti venturi le perdite che concernono gli esercizî precedenti, e si darebbero agli azionisti presenti dividendi non conseguiti.

Quanto ai *prestiti* conclusi dalla società: o essi sono stati emessi *al pari*, ed allora non v' è difficoltà pel bilancio, poichè, mentre il passivo sarebbe accresciuto dall'ammontare del prestito, l'attivo si aumenterebbe di uguale somma: o furono emessi *al disotto del pari*, e ne viene accresciuta la cifra del passivo assai più di quella dell'attivo risultante dal prezzo ottenuto; per cui, se il prestito fosse considerevole, sarebbe im-

(48) App. Parigi 18 marzo 1887, *Rev. des soc*, 1887, p. 195.

(49) App. Roma 15 genn. 1891, *Foro It.* 1891, I, 952; — Cass. Torino, 27 ottobre 1885, ivi 1886, I, 414.

pedito ogni pagamento di dividendi. Quanto poi alla valutazione in bilancio, va posto mente che, quando trattasi di prestiti rimborsabili secondo determinate prescrizioni, onde calcolare l'importanza attuale dell'onere assunto dalla società, devesi scontare l'importo del prestito al suo valore attuale, questa somma soltanto iscrivendo al passivo del bilancio. Il codice fed. svizzero che prevede il caso dispone (§ 656) che « le obbligazioni emesse dalla società sono portate al passivo pel valore integrale per cui devono essere rimborsate ». Però si può far risultare all'attivo la differenza tra il prezzo d'emissione e quello di rimborso, diminuendola ciascun anno, sino al giorno della scadenza, della somma necessaria all'ammortamento.

137. Ma oltre a disposizioni legislative che regolino l'argomento della valutazione degli elementi del bilancio, si reclama universalmente una serie di precetti relativamente alla natura e forma degli inventari. Pur concedendosi che la loro compilazione possa farsi in forma riassuntiva nel libro prescritto dall'art. 22 Cod. comm., si richiede però che, quando degli elementi costitutivi del patrimonio risulti in altri libri regolarmente tenuti, debba l'inventario essere la reale e materiale constatazione e valutazione del patrimonio, contrariamente a quanto ritennero alcune Corti di Cassazione che soddisfi al prescritto della legge anche il così detto *inventario di diritto* (50).

Si pensa eziandio che, meglio che con qualunque altra disposizione, si riuscirebbe ad aver inventari, bilanci, conti di profitti e perdite veritieri, ove si costringessero coloro cui sono richiesti, a farli vidimare da un perito-ragioniere, estraneo alla società, responsabile, in un agli amministratori, delle verità dei dati esposti, e se si negassero sempre, per disposizione di legge, i benefizi dell'art. 839 a chi non tiene i libri, e quindi gli inventari, secondo le disposizioni dettate dalla legge (51).

Un utile esempio di istituzione è poi quella dei *Chartered-Accountants* adottata in Inghilterra, consistente in un collegio di contabili verificatori scelti con severe garanzie di moralità e

(50) Cass. Firenze 30 sett. 1881, citata dal **Lessona** « I libri di commercio nel diritto positivo italiano ».

(51) Quinto congresso dei Ragionieri tenutosi in Genova nel sett. 1892: tema VI.

di scienza professionale, ed i quali si mettono a disposizione delle società o dei commercianti per verificarne la contabilità. Pagando loro un diritto, ognuno può avere accuratamente esaminati i libri delle persone con cui è in relazione. Nessun artifizio per duplicazione di partite all'attivo, ovvero nel computo otterrebbe probabilità di successo; poichè la loro imparzialità e disinteressamento non sono in dubbio. Essi sono indipendenti dalla direzione delle Banche e delle società, e rappresentano in certo qual modo gli azionisti; hanno poi una riputazione a mantenere e non vorrebbero comprometterla, coprendo operazioni illecite che li discrediterebbero di fronte alle loro clientele. In tali condizioni di cose un bilancio fraudolento non sarà certamente presentato dal consiglio di amministrazione, perchè le frodi sarebbero presto scoperte. Agendo in questo modo, il loro compito riuscirebbe non soltanto utile a correggere le alterazioni di contabilità ma adatto a prevenire ogni tentazione a commetterle (52).

IV.

138. All'esistenza del reato è indispensabile eziandio che la ripartizione sia costituita da *dividendi od interessi non prelevati sugli utili reali.*

Agli effetti della legge penale i dividendi e gli interessi vanno presi in senso largo e generico, applicandosi essi, nel concetto del legislatore, ad ogni ripartizione fatta agli azionisti, sia a titolo di veri interessi, nei casi dei cap. dell'art. 181, sia a titolo di dividendi propriamente detti; inquantochè scopo della sanzione è il divieto di ripartire agli azionisti quanto, in assenza di utili reali, non potrebbe essere distratto se non a pre-

(52) **Cheysson**, nel *Bullettin de statist. du M. de finances*, vol. XXX, p. 516. Tale istituzione fu accolta sostanzialmente nella legge germ. 1 maggio 1889 sulle società cooperative a responsabilità limitata, la quale prescrive (§ 51) di far rivedere ogni biennio, da speciali revisori estranei alla società, l'organizzazione di questa e lo stato de' suoi affari, esaminando i suoi libri e la corrispondenza, e trasmettendo poi una relazione al tribunale, da trascriversi nel registro delle società.

giudizio dell'attivo sociale (53). È vero che la legge, all'art. 247, non parla di *dividendi*, ma unicamente di *interessi;* però non vi era ragionevole motivo per porre una differenza fra tali pagamenti tutti prelevati dal capitale. Di fatti, pur le leggi estere, che il legislatore imitò nelle disposizioni penali relative alle società di commercio, puniscono indifferentemente...*il pagamento di dividendi* od *interessi non prelevati dai reali benefici* (54), senza adottare veruna distinzione. Che siasi inteso punire anche l'illecita distribuzione dei dividendi veri e propri si desume pure dalla Relazione Mancini, ove leggesi che « nell'art. 240 numero 2 (in tutto uguale all'art. 247, n.° 2, del codice) si era resa più efficace con una pena la responsabilità dei funzionari sociali i quali abbiano dolosamente distribuito *dividendi*, distraendo così il capitale » (55). Altra prova l'offre la disposizione dell'art. 863 n.° 3 riguardante la stessa distribuzione di *dividendi* manifestamente non sussistenti quando si verifichi nel caso di fallimento della società.

Pel testo stesso poi dell'art. 247 n.° 2 niun dubbio può sorgere quanto alla punibilità della distribuzione di *interessi* non prelevati da utili reali. Nè importa che gli statuti li avessero previsti ed autorizzati, imperocchè le modalità della convenzione, per quanto questa pubblicata, non possono giungere al punto di snaturare l'essenza del contratto. Ora la stipulazione d'interessi pagabili in ogni evento urta coll'indole della società, in cui è d'essenza che gli azionisti corrano l'alea dell'impresa sociale e che il fondo comune sia prima di tutto la garanzia esclusiva dei creditori della società. Ma tali elementi svanirebbero nell'ipotesi contraria: l'azionista assumerebbe la qualità di creditore o mutuante della società, qualità ch'egli non potrebbe avere se non come conseguenza del diritto di riavere, a pregiudizio dei creditori sociali, tutta o parte della somma destinata a loro esclusiva garanzia (56); poi non parteciperebbe

(53) **Guillery**, *Des soc.* v. II, n. 769; — **Namur**, *Code de comm.* ecc., v. II, n. 1125 e 1385.

(54) Leg. belga, art. 133; leg. fr. art. 45.

(55) Relazione, P. I, n. CXVI.

(56) **Bedarride**, *Comm. loi 1867 sur les soc.* ; v. I, p. 315; — **Lenfantin**, *Etud. sur les oblig. émises par les soc.*, 1882, p. 19-22.

a tutte le perdite, mentre questo pure è di essenza della società, essendo la stessa nulla quando la quota di qualche socio sia dichiarata esente da ogni contributo alle perdite (57).

La sussistenza dei dividendi è indipendente dalla esistenza del bilancio. Pertanto, come l'approvazione del bilancio, ove fosse fraudolentemente formato, non varrebbe di scarico pegli amministratori nè li esonererebbe da responsabilità penale (n.° 201), così la mancanza d'esso non è incompatibile coll'esistenza reale di utili; per cui la ripartizione di dividendi non sarà, per questo, punibile se i beneficî si riscontreranno esistenti. Solo che, in difetto del bilancio, viene a mancare il titolo legale per cui poter pretendere o concedere il pagamento dei dividendi, ed in caso di fallimento della società, sorge, a senso degli art. 22, 857, n.° 1 e 863 1ª p., la responsabilità penale degli amministratori.

Del pari potrebbe trattarsi di un bilancio fraudolento che contenga all'attivo esagerate valutazioni o cespiti inesistenti, e porti al passivo l'annotazione di debiti insussistenti, perchè, a mo' d'esempio, già estinti. Ora, se tali irregolarità possano facilmente compensarsi, non vi sarà distribuzione di dividendi fittizî, stante la mancanza di pregiudizio (58), poichè gli utili sono realmente conseguiti quando l'attivo, valutato secondo le regole già esposte, supera il passivo.

L'obbligazione degli amministratori è adempita e la loro responsabilità è in salvo dal momento che abbiano compilato, senza intenzione fraudolenta ma in buona fede, e di conformità alle norme indicate, il bilancio. Che posteriormente alle fatte valutazioni l'attivo abbia subìto perdite, è irrilevante, poichè ciò non implica alcun carattere fraudolento nel bilancio che tali valutazioni contenga. Onde è che coll'approvazione del bilancio sorge incontestato e definitivo negli azionisti il diritto ai dividendi accertati, sebbene prima della distribuzione si verifichino ulteriori perdite che possano modificare la situazione della società e compromettere la sicurezza del suo credito.

(57) Per la nullità, non solo della clausola relativa, ma dello stesso contratto di società, v. **Troplong**. *soc.*, n. 162; — **Ricci**, *Comm. cod. civ.*, IX, p. 69; — **Pateri**, *Soc. anonima*, n. 55; — App. Parigi, 19 luglio 1891, *Rev. des soc.* 1891, p. 542.

(58) App. Douai, 21 apr. 1862, *Dalloz*, 1862, I, 305; — App. Parigi 18 marzo 1887, *Rev. des soc.* 1887, p. 195.

139. Il risultato in più dell'attivo sul passivo non rappresenta ancora quanto deve distribuirsi tra' soci; poichè il beneficio ricavato dall'esercizio sociale è sottoposto a prelevamenti diretti a costituire un fondo per fare fronte a certe eventualità, a certi bisogni impreveduti dipendenti dalle condizioni economiche della società.

Questo fondo è la *riserva,* la quale è *legale,* quando imposta dalla legge (art. 182) cui nessuno statuto può derogare (59); *statutaria,* se fissata dagli statuti, ed *eventuale* se ha origine in un voto dell'assemblea.

La prima vale principalmente ad aumentare la sicurezza dei creditori, che, nelle società per azioni, godono d' una limitata garanzia, e pure il credito della società.

La seconda è una riserva più elevata imposta dagli statuti. I fondi poi destinati ad essa possono, in seguito a regolare modificazione degli statuti, essere stornati dal loro scopo originario, e venire divisi anche come utili. Ordinariamente tale riserva ha uno scopo di previdenza, sia per le spese d'ammortamento che pei miglioramenti ad ottenersi e per garanzia de' crediti di dubbia esazione.

La terza ha luogo per deliberazione delle assemblee ordinarie che spesso votano la costituzione di *riserve non previste dagli statuti,* diminuendo così gli utili netti divisibili fra gli azionisti. Tali riserve eventuali non han altro legale fondamento che il voto dell'assemblea ordinaria, la quale, se in forza della legge e dello statuto non può (chè organo semplicemente amministrativo) stornare ad altri scopi le riserve statutarie già accumulate, e così farle distribuire come utili già conseguiti, può però disporre delle somme assegnate, con precedente deliberazione, a riserve eventuali, ed anche alle stesse riserve legali e statutarie, ma solo per quanto ecceda il limite fissato dalla legge o dallo statuto (60). È però da osservare che le riserve eventuali, senza destinazione speciale e formate a spese dei dividendi, aumentano la quota degli azionisti ed i loro rischi, e li impegnano in una somma superiore a quella per cui essi

(59) **Marghieri,** Comm. cit., n. 584.

(60) *Le riserve nelle società per azioni,* **Vivante** nel *Dir. Comm.* v. IX, p. 800.

si obbligarono. Ove la società prosperi, nulla saravvi di male: ma, in caso di fallimento, gli azionisti andrebbero incontro a grave pregiudizio; mentre, se fosse avvenuta la ripartizione di quelli utili, essi non avrebbero perduto che le loro azioni. Sicchè saviamente si oprerebbe non costituendo che riserve la cui utilità sia assolutamente dimostrata, e, quandomai, destinando tutte quelle non comprese in questo caso alla liberazione parziale delle azioni.

Non osservandosi dagli amministratori le esposte norme nel determinare le somme a dividersi, sorgerà la loro civile responsabilità (61), stante la violazione della legge, dello statuto o delle deliberazioni dell'assemblea generale (art. 147, n.i 4°, 5°); ma non si avranno conseguenze penali, poichè la stessa riserva legale non è che una parte dei benefici la cui distribuzione non può costituire distribuzione di dividendi fittizî. D'altronde la legge non ha posto sanzioni penali neppur per l'omissione addirittura del fondo di riserva (62), e unicamente in caso di fallimento incorrono gli amministratori, per tale infrazione, nelle pene dell'art. 863 1a p. Di vero, questo richiama, non solo l'art. 181 relativo al pagamento dei dividendi, ma pure l'art. 182 riguardante la riserva; mentre l'art. 247 n.° 2° contiene una sanzione penale soltanto per la violazione dell'art. 181. È evidente dunque una diversità di concetto e di sanzione pei due casi; ed è anche logico, perchè, imposto l'adempimento d'un obbligo senza alcuna comminatoria penale, non potevasi reprimere penalmente la parziale inosservanza d'esso. Da ultimo, nell'una ipotesi (articolo 181) si tratta di utili non esistenti, mentre nell'altra (articolo 182) gli utili vi sono, ed unicamente se ne è cambiato l'impiego o la destinazione.

La riserva è destinata ad aumentare il patrimonio sociale e forma con esso una sola massa. Ora, avviene soventi, nelle grandi società, che si costituisca, per deliberazione dell'assemblea, una Cassa di previdenza a vantaggio dei dipendenti, mediante prelievi dagli utili annui che vengono portati in un conto speciale. Nondimeno questo fondo di Cassa resta proprietà degli

(61) **Mathieu** et **Bourguignat**, *Comm. loi 1867 sur les soc.*. n. 223; — **Namur**, *Code comm. belge*, v. II n. 1126.

(62) **Danieli**, *Le soc. commerc. esistenti e il nuovo cod. comm.*, n. 188.

azionisti. Onde è che, in caso di loro distornamento a profitto della società, non sarebbe possibile l'esercizio dell'azione penale per appropriazione indebita. E così infatti ritenne una sentenza del Tribunale correzionale di Lione, che assolse gli imputati, perchè il fondo di Cassa non costituisce un deposito di spettanza degli impiegati, nè la creazione d'esso importa il riconoscimento di un loro diritto certo ed acquisito a carico obbligatorio della società (63). Ben diverso sarebbe se tali Casse di previdenza venissero alimentate, oltre che dai benefici votati dall'assemblea, anche da ritenute sui salari, nel qual caso sarebbe certo il diritto degli impiegati alla restituzione di quella parte almeno corrispondente a questi ultimi.

Al quale riguardo va osservato che, in caso di fallimento della società, competerebbe bensì agli operai od impiegati, che ebbero ritenute o fecero versamenti a profitto d'una qualsiasi istituzione di previdenza, il diritto d'averne la restituzione, ma senza privilegio, essendo inapplicabile al caso il disposto dell'art. 773, 1° cod. di comm. E per ciò sarebbe indispensabile una disposizione di legge che riconoscesse tale privilegio, ed autorizzasse, a vantaggio degli operai ed impiegati, la Cassa dei depositi e prestiti a ricevere, a titolo di deposito, le somme affette a quello scopo.

V.

140. La *ripartizione* di dividendi si ritiene *consumata*, o con iscrizione in credito a favore di azionisti, o per compensazione od altrimenti senza sborso reale; però, comunque eseguita, dev'essere *effettiva*. Può darsi in vero abbiano gli amministratori presentato bilanci fraudolenti come mezzo tendente ad una ripartizione illegale, e che essi sieno stati approvati. Ora, fino a questo punto, il delitto in parola non sarebbe ancora consumato, mancando la ripartizione e così la distrazione del capitale sociale che è garanzia dei terzi a cui difesa più specialmente fu posta la sanzione dell'art. 247 2°.

(63) Sentenza 22 maggio 1890, *Rev. des. soc.* 1890, p. 385; — conf. App. Parigi, 24 febbr. 1892, ivi, 1892 p. 185.

Avvenuta la ripartizione, il delitto è consumato, qualunque sieno le conseguenze di essa ed anche se venisse annullata, secondo quanto dispongono certe legislazioni a riguardo degli azionisti in mala fede (64). Ed anzi, la ripetizione d'indebito è pure proponibile nella nostra legge, sebbene questa in termini generali disponga che i soci non sono obbligati a restituire i dividendi loro pagati; senza distinguere se sieno regolari o meno i bilanci, e se in buona fede o no gli azionisti. In materia di accomendanti si nega l'azione di ripetizione solo rapporto a quelli di buona fede (art. 117): nelle società per azioni se ne tace. Pure non è ammessibile che il silenzio della legge si debba interpretare contro i principi più certi, inconcussi ed onesti del diritto, e che la legge voglia estendere la sua protezione alle persone di mala fede (65).

In detti casi la ripartizione è come se non avesse avuto luogo; non di meno sussisterebbe nell'ordine reale delle cose: ora quando un fatto punibile è compiuto, si può bene toglierne le conseguenze civili ed anche, per una certa quale finzione, dichiararlo nullo *ab initio*; pure non si può impedirgli d'avere esistito. E non potrebbe quindi parlarsi soltanto di semplice promessa, di tentativo non seguito da effetto, ma bensì di delitto consumato (confr. n.° 200).

In fine, quando avessero gli amministratori distribuito di proposito dividendi minori di quelli esistenti ed approvati dall'assemblea generale, non vi sarebbe reato. La legge vuole che i dividendi siano insussistenti, e si sia per ciò diminuito il ca-

(64) legg. germ., art. 218; — leg. fr. 1867, art. 10; — cod. feder. svizz. art. 632.

(65) **Vidari**, *Corso dir. comm.* n. 1048 e 1050; — **Danieli**, *Le soc. commerc. e il nuovo cod. di comm.* n. 184. In pratica, le cose non procederanno sempre così, fuori il caso che l'azione sia sempre posseduta dalla stessa persona; chè, se chi ricevette in mala fede avrà poi negoziato l'azione, l'attuale possessore non saprà della illecita distribuzione avvenuta, e non potrà mai essere costretto a restituire. Sarebbe diverso se, come usano certe società, al momento d'incasso dei dividendi si faccia segnare, da chi li esige, una nota con indicazione sua e di suo ricapito (essendo ciò solo quistione di contabilità): tanto meglio poi se i titoli son nominativi, chè il pagamento dei dividendi s'effettuerebbe allora unicamente sulla loro presentazione; **Mathieu** et **Bourguignat**, Op. cit. n. 113; — **Duvivier**, id., p. 166.

pitale sociale, il che non è nel caso. Non di meno, se non vi sarà il reato di cui all'art. 247, 2°, potrà esservi quello di truffa o di appropriazione indebita, qualora il di più non distribuito non si fosse lasciato nelle casse della società o non si fosse adoperato nell'industria di questa.

141. In certe società si accorda agli impiegati, e specie al direttore, in aumento al loro normale trattamento, una partecipazione negli utili che raggiungano certi limiti. Ora la somma che, pe' falsi risultati del bilancio, venisse loro pagata, andrebbe restituita sempre, sieno essi in buona fede o no. L'errore infatti è causa di revisione di conti (Cod. pr. civ., art. 327), di ripetizione d'indebito (Cod. civ.; art. 1145 e 1146), di nullità di consenso se cada sulla sostanza della cosa che forma l'oggetto del contratto (Cod. civ., art. 1108). Nel caso, è l'errore che serve di base alla distribuzione d'utili non sufficienti: onde le somme distribuite, furon distribuite senza causa e sono ripetibili, anche se percepite in *buona fede.* Questo è il diritto comune a cui deroga l'art. 181,; però l'eccezione concerne solo gli azionisti, e per ogni altra persona prenderà vigore la regola generale. Il che è pur ragionevole, perchè, per l'azionista, il dividendo è il *solo* utile della sua azione, pel direttore è un supplemento del suo ordinario stipendio; poi l'azionista rimane estraneo alle operazioni sociali e non le conosce che pel sommario risultato del bilancio, il direttore invece ne è parte, non può quindi nè deve ignorarle neppur nel risultato finale, anche se non concorse materialmente alla confezione del bilancio. In tale ipotesi l'approvazione del bilancio non ha valore giuridico rispetto al direttore; onde il pagamento fatto ad esso per quota di partecipazione agli utili, siccome colpito da nullità radicale, è ripetibile (66), per quanto non siavi reato se non quando l'errore sia il risultato del dolo ad esso imputabile.

VI.

142. Perchè la distribuzione di dividendi insussistenti costituisca reato, occorre l'elemento del *dolo*, e cioè che la distri-

(66) App. Parigi, 3 genn. 1889, *Rev. des soc.*, 1891, p. 201; — Cass. 16 giugno 1891, ivi, 1891 p. 428.

buzione siasi fatta *scientemente*, non bastando la negligenza o la semplice ignoranza. È sufficiente però conoscere che gli utili non sussistono, comunque poi, ripartendo benefici non reali, abbiano inteso gli amministratori, o creare per le azioni un corso fittizio da permettere agli azionisti di rivenderle con vantaggio, o di far credere ad un prospero stato d'affari per facilitare una emissione, od in fine soltanto di procurar un dividendo ai soci senza alcuno scopo d'illecito guadagno personale.

Il dolo non si presume, oltrechè nel caso di difetto di bilanci, neanco quando la distribuzione d'utili ebbe luogo contro i loro risultamenti o in conformità a bilanci fraudolenti, e compete quindi al Pubblico Ministero fornire la prova eziandio di questo elemento intenzionale. La mancanza di bilanci potrà, per sè stessa, già stabilire la negligenza degli amministratori e che essi mancarono ad un principale loro dovere, ma non importerà necessariamente la sussistenza del dolo come credono certi scrittori (67). Soltanto potrà il giudice, dalle circostanze stesse dell'atto compiuto, desumere l'intenzione delittuosa, specialmente se la distribuzione ebbe luogo dopo la chiusura d'un esercizio, senza che tuttavia fosse stato compilato alcun bilancio, ciò che fa supporre l'intento di dissimulare la situazione della società e di impedire agli azionisti di constatare l'inesistenza d'utili reali. Per contro, nella ripartizione d'utili in corso d'esercizio ed a titolo d'acconti, nulla potrebbe ancora argomentarsi dall'assenza di bilanci per impugnare la buona fede degli amministratori. La prova della scienza è infine, e molto più, necessaria, nel caso di falsa valutazione dei beni (68), senza di che il fatto non sarebbe punibile.

VI.

143. L'art, 247 n.° 2 punisce, pel reato in discorso, gli *amministratori* e i *direttori* delle società. E la sentenza di condanna deve chiaramente constatare, in termini espressi od im-

(67) **Pont**, *Comm. des soc.*, v. II p. 552; **Mathieu** et **Bourguignat**, *Comm. loi 1867 sur les soc.*. p. 125.

(68) Cass. Fr. 24 apr. 1891, *Rev. des soc.* 1891, p. 311.

plicitamente, che l'imputato, reo d'aver compilato bilanci fraudolentemente presentati all'assemblea generale, agiva in virtù della sua qualità d'amministratore, e che tale era al tempo del reato (n.° 195) (69).

La stessa pena s'applica ai *sindaci che non abbiano adempiuto le loro obbligazioni* (art. 247 ult. cap.), come se presentassero scientemente all'assemblea una relazione diretta a far credere come reali i benefici illusori vantati dal consiglio d'amministrazione, o predisposta da questo, o talmente incompleta da farla supporre non redatta in tutta buona fede (70), ovvero se, a scopo delittuoso, omisero di presentarne alcuna.

È punibile infine ogni altra persona che abbia partecipato al delitto, come sarebbe il caso di qualsiasi azionista che abbia cooperato alla frode dei precedenti (n.° 121, in f.).

(69) Cass. Tor. 31 marzo, 1869, *Annali Giur. It.* 1869, I, 2, 109.
(70) **Ledru**, *Les conseils de surveillance*, ecc. n. 82.

CAPO QUARTO.

Sanzioni penali d'altre illecite operazioni della Società.

SOMMARIO. — I. 144. *Divieto d'emetter azioni per somma minore del loro valor nominale.* — 145. Quando si verifica l'emissione. — 146. Quando essa ha luogo per somma minore del valore nominale. — II. 147. *Acquisto illegale di azioni della società.* — 148. Limite del tasso delle azioni. — III. 149. *Disposizioni penali sulle obbligazioni delle società.* — 150. Manifesti d'emissione: loro contenuto punibile. — 151. Violazione di forma dei manifesti: penalità. — 152. Garanzie che occorrerebbero in materia. — 153. Condizione giuridica dei portatori d'obbligazioni. — IV. 154. *Riduzione anzi tempo del capitale sociale: penalità.* — 155. Di quale capitale si tratti. — V. 156. *Norme sulla fusione delle società: pene in caso d'inosservanza.* — 157. Necessità della sanzione. — VI. 158. *Società d'assicurazioni sulla vita: garanzie e sanzioni penali.* — 159. Progetto del 1887. — VII. 160. *Ripartizione illegale dell'attivo sociale durante la liquidazione delle società.* — 161. Fondamento della sanzione penale. — VIII. 162. *Mancanza di certe indicazioni negli atti delle società.* — 163. Di quali atti si tratti. — 164. Indicazioni relative alle società in liquidazione. — 165. Omesse indicazioni nei titoli delle azioni. — IX. 166. *Omessa convocazione dell'assemblea generale.* — 167. Inosservanza delle prescrizioni relative alla sua convocazione. — X. 163. *Soggetti dei reati contenuti nel presente capo.* — XI. 166. *Carattere giuridico* dei reati stessi.

I.

144. L'art. 247 n. 3.° proibisce l'*emissione d'azioni per somma minore del loro valore nominale.* Il divieto è relativo, non solo al tempo d'emissione delle azioni per costituire la società, ma pure al periodo successivo; poichè le disposizioni che regolano l'aumento del capitale sociale e le sottoscrizioni ed emissioni e l'ammontare minimo dei versamenti sono quelle stesse che regolano la costituzione originaria della società (v. però n.° 74), essendo tanto il capitale di fondazione che il nuovo garanzia dei creditori, e frodi ed abusi potendo verificarsi tanto

nell'occasione d'un aumento di capitale quanto al tempo di costituzione d'una società (1). È vero che quando una società ebbe già un corso d'esistenza, trovò modo d'essere conosciuta mediante l'esercizio della propria impresa, fece in gran parte la sua prova e superò il periodo delle frequenti illusioni; ma, talvolta, nell'aumento posteriore del capitale si nasconde la frode, e l'operazione, anzichè resa necessaria dall'insufficienza del capitale, è determinata dall'utile esclusivo dei promotori e dei primi sottoscrittori, specialmente quando essi si riservarono negli statuti un diritto di preferenza per le emissioni ulteriori.

Appunto per la gravità delle conseguenze sarebbesi dovuta applicare la sanzione dell'art. 247 n. 3.° anche ad altri fatti non meno importanti di quelli ivi previsti, e così all'*emissione d'azioni prima dell'intero pagamento delle azioni precedenti.* Non essendo però questo divieto contenuto nel Prog. Mancini, dove veniva soltanto punita l'emissione d'azioni per somma minore del valore nominale (art. 240, n. 3), il Senato, vietando altresì l'emissione d'azioni sino a che le precedenti non fossero interamente pagate (2), dimenticò estendere la suddetta pena anche agli amministratori che contravvenissero a questa disposizione di legge.

145. Per aversi l'*emissione* delle azioni non basta la deliberazione dell'assemblea generale, nè l'appello al pubblico, sebbene nel linguaggio degli affari si dica correntemente *emissione* la sottoscrizione pubblica per la quale ognuno è invitato a conferire i suoi capitali alla società: l'emissione esiste invece quando le azioni sieno per lo meno sottoscritte onde il capitale deliberato s'ottenga; poichè è soltanto colla sottoscrizione avvenuta che può chiedersi poi il versamento, ed il capitale viene ad entrare nel patrimonio sociale mercè il diritto di conseguire i valori promessi (3). Ond'è che la legge inglese si limita, per la costituzione della società, alla sottoscrizione del

(1) Cass. Fr. 17 lugl. 1885, *Dalloz* 1886, I, 273; — App. Parigi, 1 luglio 1890, *Rev. des Soc.* 1891, p. 147; — **Völderndorff,** Op. cit., p. 440, n. 41; — Cass. belga 4 giug. 1886, *Journ. des Trib.* V. 929.

(2) Atti parlam.: Sen. del Regno, Sess. 1880, Discuss. p. 75 e 76.

(3) App. Orleans, 28 apr. 1887, *Rev. des soc.* 1888, p. 34; — **Pont,** *Traité des soc.* v. II, p. 380; — Cass. Roma 9 mag. 1889, *Cons. Comm.* 1889 p. 210.

capitale sociale e nulla dispone che obblighi a versamenti, potendo quella costituirsi senza d'essi, supplendovi l'appello al credito (4).

La sottoscrizione, sebbene costituisca già un vincolo pel sottoscrittore (n.° 72), non ne regola però ancora in modo stabile la posizione giuridica, e soltanto constata il numero d'azioni da lui richieste ed accettate, quale numero non può essere fissato che dopo la chiusura della sottoscrizione e la ripartizione che ne sia fatta (5). Bene spesso il numero delle azioni sottoscritte supera quello delle azioni emesse, ed il loro ammontare resta più volte coperto; onde può avvenire che i sottoscrittori non ricevano che una minima parte del capitale sottoscritto e talvolta nulla; sicchè, prima della ripartizione, i loro diritti ed obblighi non potranno ancora essere definitivi.

È indifferente però la consegna al sottoscrittore del titolo che rappresenta l'azione e cioè la sua parte d'interesse nella società: la remissione dei titoli potrà valere per certi determinati effetti, specialmente per la partecipazione all'assemblea, per la loro negoziabilità, in quanto che le azioni al portatore non sono trasmissibili se non colla tradizione del titolo, a diversità di quelle nominative la cui proprietà si stabilisce mediante iscrizione sul libro de' soci, e le trasmissioni s'operano con semplice annotamento nel libro medesimo (6). Però, senza la forma concreta di titoli o documenti, potrà difficilmente trovar luogo una speculazione criminosa sul corso delle azioni.

146. L'emissione non può aver luogo per *somma minore del valor nominale (unterpariemission)*, e ciò per evitare inganni ai terzi ed ai soci: ai primi, perchè sarebbero indotti in errore e pregiudicati, vedendo annunziare pubblicamente un capitale che non sussiste e non fu che in parte versato: ai secondi, che vedrebbero entrare nella società, e con diritti uguali ai loro, persone che versano o promettono versare invece solo una parte dell'importo delle azioni (7).

(4) Legge 1862, art. 7.

(5) **Bedarride,** *Comm. loi* 1867, vol. I, p. 352.

(6) Cod. com. it., art. 140 e 169; — Cass. Tor. 17 giug. 1889, *Foro Italiano* 1889, I, 1306.

(7) **Marghieri,** Comm. cit., n. 421.

È poi pienamente regolare un'emissione per somma maggiore del valor nominale *(ueberpariemission)*, nel qual caso il profitto ottenuto va ad accrescere il fondo di riserva (8). Ora questo elevato prezzo acquistato dalle azioni dipende talvolta dall'impiego di capitali ricavati da conversione di prestiti e diminuzione del relativo interesse, o dalla sicurezza dell'impiego stesso; talvolta però l'aumento del prezzo d'emissione delle azioni è doloso, quando cioè sia operato a scopo di rialzo fraudolento; ed allora, mentre, nei riguardi penali, è applicabile il disposto dell'art. 293 Cod. pen., sorge, dall'altro canto, il diritto negli azionisti di venire, secondo le regole che altrove esponemmo (n.i 90 e 122), rimborsati dagli amministratori della differenza tra il valore effettivo dell'azione ed il valore dolosamente accresciuto.

II.

147. Anche l'*acquisto delle azioni contrariamente alle disposizioni dell' art. 144* è reato (9). L'acquisto di gran numero d'azioni ne produce il rialzo di prezzo. Ma mentre questo risultato è legittimo, se volontario, perchè effetto della legge economica dell'offerta e della dimanda, è invece criminoso quando sia diretto ad ottenere un rialzo fittizio, facendo apparir un credito ingannevole e mascherando i cattivi affari della società coll'impedire che le azioni vengano portate sul mercato a basso prezzo. E questa operazione tornerebbe assai facile agli ammini-

(8) **Petersen,** Op. cit., p. 125 e 393, — **Makower,** *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, 1890, p. 229.

(9) È represso con pena dalla legge belga 22 mag. 1886, art. 134, e dal Cod. comm. ungh. art. 218 n. 5. In Francia non v'è sanzione penale, nè per la legge del 1867, chè non fu accolto un emendamento che richiamava al riguardo le penalità della truffa (n.° 169 in f.), nè pel codice penale, chè il delitto d'aggiotaggio (art. 419) è relativo alle *merci*, ed in queste non possono comprendersi le azioni ed obbligazioni d'una società; essendo quella voce usata in senso stretto, come risulta dai lavori preparatori del Codice e come interpreta la giurisprudenza. La leg. germ. neppure richiama sanzioni penali pel divieto stesso (art 215 *d*), però suppliscono le penalità dell'art. 249 *d*, n. 2 (v. n.° 210, nota 1.a) quando si tenda ad influire sul corso delle azioni.

stratori della società, coll'effettuare l'acquisto delle azioni per conto di essa.

Gli acquisti delle azioni possono farsi, o a contanti, o sotto forma di riporto, nel qual caso le azioni sono pagate a contanti e rivendute a termine, e l'operazione relativa viene ordinariamente palliata nel bilancio sotto forma d'impiego temporaneo di fondi disponibili. Ma qualunque sia il metodo seguito, ne segue poi sempre nel pubblico un inganno sull'aumento di valore delle azioni, attribuendo a floridezza e buona amministrazione della società quei corsi elevati che sono esclusivo effetto della speculazione.

Talvolta questo agire potrà ritenersi un'artifizio fraudolento costitutivo della truffa, in quanto fa nascere la speranza di sicuri e vantaggiosi impieghi dei proprî risparmi nelle persone che comprano le azioni delle società al di sopra del loro vero valore; tal'altra costituirà il delitto dell'art. 293 Cod. pen., se sia determinato da scopo di aggiotaggio; ed, in mancanza di tutto ciò, rientrerà nei termini dell'art. 247 n. 3.°, perchè il capitale sociale forma la garanzia dei creditori della società, ed è quindi a pregiudizio dei loro diritti che verrebbe ad effettuarsi quell'acquisto il quale, in sostanza, costituisce una riduzione di capitale. Ma soventi volte gli amministratori impiegano le azioni riscattate per costituirsi, a mezzo di persone che fanno da prestanome, una maggioranza nell'assemblea generale (v. n.i 213 e 215) (10).

L'acquisto poi non varrebbe neppure sotto pretesto di formare, delle azioni della società, un fondo di riserva, chè non può questo essere composto di titoli il cui valore è intimamente legato alla sorte stessa della società, in quanto che la realizzazione della riserva potrebbe allora diventare difficile ed anche impossibile, quando la società fosse in bisogno di fondi e dovesse ricorrervi (11).

Ma non costituisce reato, ed è lecito non solo, ma misura di buona gestione l'acquisto d'azioni, pel loro ammortamento, con somme prelevate dagli utili; poichè trattasi di misura in-

(10) **Marghieri**, Comm. cit., n. 452; — **Bing**, *La soc. anonyme en dr. allemand*, 1892, p. 173.

(11) **Kayser**, Op. cit., p. 101; — **Ring**, id., p. 248; — **Petersen**, id. p. 168 e seg.

terna d'amministrazione in nulla pregiudizievole ai creditori della società; poco importando loro che gli utili regolarmente accertati vengano distribuiti come dividendi od impiegati ad estinzione delle azioni: e questa eccezione è universalmente ammessa (12).

Inoltre il divieto concerne l'acquisto unicamente nell'esercizio del proprio commercio *(im geschäftlichen betriebe,* secondo l'espressione della legge tedesca, art. 215 *d*), non per altro titolo, es. acquistando azioni per donazione, o per esercizio d'un diritto di ritenzione, o in forza di deliberata riduzione del capitale.

L'inosservanza della legge porta bensì a responsabilità penale degli amministratori, ma non a nullità dell'acquisto delle azioni. Il divieto poi non concerne l'acquisto di azioni prima della legale costituzione della società, da chiunque fatto, chè nulle tali vendite o cessioni (art. 137), e neppur il riscatto delle *obbligazioni*, costituendo esse un titolo di credito contro la società, e non importando il loro ammortamento diminuzione di capitale sociale a pregiudizio dei creditori (13).

È infine divietato, ed in modo assoluto, d'*accordare anticipazioni sulle azioni stesse* (art. 144, in f.), specialmente se con apertura di credito in conto corrente, poichè sotto tale forma si nasconde soventi una totale o parziale restituzione del capitale agli azionisti a tutto danno dei creditori a cui i titoli delle azioni potrebbero nulla garantire perchè esse destituite di valore (14).

148. La nostra legge non accolse il sistema d'imporre un limite minimo al tasso delle azioni. Quelle stesse legislazioni che lo seguirono (15) vi apportarono varie eccezioni, o solo per certe società, ad es per quelle costituite a scopo d'uti-

(12) Leg. germ. art. 215 *d*; — Leg. belga art. 118 e 134; — Cod. com. it., art. 144; — **Vavasseur,** *Traité des soc.* n. 389; — **Pavitt,** *Les Compagnies limited Angl.*, p. 57; — App. Parigi 6 lugl. 1892, *Rev. des soc.* 1892, p. 455.

(13) Trib. civ. Senna 21 nov. 1890, *Rev. des soc.* 1891, p. 50; — App. Parigi 30 giugno 1892, ivi, 1893, pag. 356.

(14) **Marghieri,** Comm. cit. n. 452; — **Danieli,** id.; n. 163; — **Namur,** id. n. 1389; — e leggi di cui a nota 12.

(15) Leg. fr. 1867, art. 1, 24, 50; — Leg. germ., art. 207 *a*.

lità pubblica (16), o per tutte, onde porle a portata dei piccoli risparmi (17).

Con quella restrizione si voléva impedire la partecipazione, nelle società, di persone che non vi fossero sufficientemente interessate, e porre ostacolo alla creazione di società che non fossero serie. Ma l'esperienza dimostrò vana tale garanzia, chè non è la maggiore o minor somma dell'azione quella che possa divenir fonte di speculazione; potendo anche darsi che l'azione di tenue somma sia il frutto di serio lavoro, e che non entri nel suo acquisto scopo alcuno illegittimo.

Libero il tasso delle azioni, potè anche senza difficoltà divietarsi ch'esse siano al portatore se non interamente liberate: potendo esserne minimo il tasso, non v'era motivo si ammettesse, per la loro più facile circolazione, il tramutamento al portatore prima dell'integrale versamento, tanto più che spesso una parte sola dell'azione si realizzava, ed il pubblico veniva ingannato per l'indicazione d'un capitale che non si aveva nè si otteneva punto.

Onde la negoziazione d'azioni non pagate per intero non offre, nella nostra legge (18), materia sufficiente di penalità. Di vero, fino a quel punto esse sono nominative e rendono responsabili i sottoscrittori ed i cessionarî del loro ammontare totale (art. 166). Qual frode od inconveniente può ivi nascondersi? Poteva inoltre la legge veder modo di impedire con pene la speculazione e i giuochi di borsa che facilmente si alimentano coi mezzi rapidi della tradizione del titolo (n.° 29), ma niun danno era a temersi nel modo lento e sicuro della cessione, per quanto s'effettui con mezzi più facili che non nel diritto civile, e cioè secondo l'art. 169 che è proprio ed esclusivo delle azioni nominative (19). Quindi poco giustificata sembra la disposizione

(16) Leg. germ. art. 207 *a*.

(17) La recente legge francese del 1.° agosto 1893 portante modificazioni a quella 24 luglio 1867 ammette un tasso minimo delle azioni a lire 25 (vedi, Appendice).

(18) A differenza della leg. fr. che, seguendo l'opposto sistema, punisce all'art. 14, la negoziazione d'azioni per cui non sia stato effettuato il versamento di $^1/_4$.

(19) Però, senza la dichiarazione sul libro dei soci, la cessione delle azioni nominative non è valida nei rapporti colla società: è quindi nulla se fatta

dell' art. 249 *b*, 2 della legge tedesca che contiene una tale sanzione, benchè, su tal punto, non vi sia diversità dalla nostra legislazione. Sì, che è divietata, pure da noi, la vendita o la ces sione delle azioni *prima della legale costituzione della società;* e vi è persino chi crede insufficiente la sanzione di nullità e vi vorrebbe aggiunta la sanzione d' una pena (20), ma tale precetto è determinato da altre ragioni, e cioè dal pericolo che deriva agli acquirenti nel caso la società non giunga a costituirsi; poichè, sol quando la società acquisti vita legale, le azioni avranno un valore economico e giuridico; ed è quindi per lo meno utile ed opportuno ritenere incapace di vendita l'azione che non esiste ancora. Di fatti la società, a cui le azioni si riferiscono, non esiste legalmente finchè non siasi eretto l'atto costitutivo, e questo non sia stato riconosciuto e pubblicato. Prima, l' esistenza dell' azione non è che potenziale (21). Inoltre, nel periodo di *promozione,* che è una specie di periodo sospetto, si dovevano interdire le trasmissioni delle azioni, per impedirne quelle negoziazioni precoci il cui effetto sarebbe di caricarle di premî che assorbono anzi tempo i vantaggi sperati dall' impresa sociale.

III.

149. *Le disposizioni penali riguardanti le obbligazioni* d'una società si limitano a stabilire sanzioni: *a)* pel caso di loro emissione senza previa deliberazione dell'assemblea generale presa colla maggioranza richiesta nella 1.ª parte dell' art. 158; *b)* ove l'emissione si faccia col mezzo di pubblica sottoscrizione, se manchi il preventivo deposito della deliberazione e del progetto di manifesto per l'opportuna approvazione del tribunale; *c)* in fine, e quando l' emissione sia per somma maggiore del capitale versato e tuttora sussistente, se difetti eziandìo il de-

solo mediante girata sul titolo, App. Catania, 1 apr. 1891, *Foro It.* 1891, I, 766; — **Vidari,** *Corso dir. com.*, n. 877. Pel caso di fallimento, v. art. 784 C. com.; — **Cuzzeri,** Comm. Cod. com., v. VII, n. 536 (Ediz. Drucker e Tedeschi).

(20) Così è il prog. franc. del 1884, art. 5 e 98.

(21) **Vidari,** *Corso dir. comm.*, n. 879; — **Marghieri,** Comm. cit. n. 432.

posito del documento comprovante che si depositarono i titoli che garantiscono tale eccedenza (art. 172, 247 n. 3.° e 250).

Nel 1° caso, trattandosi d'assumere debiti, non alla spicciolata, ma in forma grandiosa, e quindi piena di pericoli, è opportuna una *deliberazione speciale*, ed è pur prudente garanzia, chè l'autorizzazione in genere ad emettere obbligazioni data dall'atto costitutivo o dallo statuto potrebbe non essere giustificata dalle condizioni attuali della società (22). E poichè fa d'uopo d'una *deliberazione dell'assemblea* e questa non può aver luogo finchè la società non sia costituita, segue che l'emissione, come più esplicitamente dice la legge belga, non può farsi prima della sua costituzione o nell'atto in cui si costituisce; con che, oltre al togliere l'inconveniente che gli amministratori potrebbero sfuggire ad ogni responsabilità riparando all'ombra delle clausole dello statuto, si evitano i danni e gli abusi della contemporanea emissione di doppia specie di titoli, cioè delle azioni, con partecipazione ai benefizi dell' impresa, e delle obbligazioni, con diritto ai soli interessi.

Nel 2.° e 3.° caso la legge prescrive che, se l'emissione avvenga per pubblica sottoscrizione, si proceda come per ogni deliberazione che importa un mutamento nella società, e quindi mediante deposito presso il tribunale per gli opportuni provvedimenti (23), mentre per l'emissione eccedente i limiti ordinari occorre la prova del deposito dei titoli per garanzia dell' eccedenza dell'ammontare delle obbligazioni sul capitale versato ed esistente.

150. Nell'emissione a mezzo di pubblica sottoscrizione è parte essenziale il *manifesto*. « Vantaggiose ne sono le varie indicazioni, poichè, all'emergenza delle quistioni che ne derivano, riuscirebbe talvolta, in caso diverso, assolutamente im-

(22) **Marghieri**, Comm. cit., n. 563; — **Calamandrei**, Op. cit., n. 547.

(23) Le formalità del cap. 1.° art. 172 non concernono le emissioni d' obbligazioni da collocarsi mediante contratto diretto cogli assuntori, chè l' interesse di questi è garanzia sufficiente dell'oculatezza con cui essi procederanno all'esame delle condizioni legali concernenti l' operazione. Onde, come il tribunale non interviene nelle vendite o nei mutui, così non v' è ragione che intervenga pel collocamento delle obbligazioni mediante contratto. **Vidari**, *Soc. e assoc. comm.*, n. 459 e 869; — Trib. Milano, 14 febbr. 1889, *Foro It.* 1889, I, 245.

possibile di constatare giudizialmente le condizioni essenziali del contratto e le conseguenti obbligazioni. L'interesse degli amministratori e de' soci, ma ancor più quello dei terzi contraenti reclama per ciò una serie di disposizioni che, per la forma speciale di questo contratto, il quale interviene, anzichè nelle solite forme e con regolare scrittura, mediante sottoscrizioni e fatti isolati, valga ad accertare la reciproca posizione delle parti » (24).

Di fatti le indicazioni dei manifesti d'emissione costituiscono un contratto formale da cui non è lecito ad alcuna delle parti e segnatamente alle società liberarsi. Ora talvolta si promettono in essi delle garanzie, come ad es., una prima ipoteca, sovvenzioni, cauzioni e simili, e tali stipulazioni sono opponibili alla società, costituendo il contratto fra di queste e gli obbligazionisti. Ma spesso le promesse sono inesistenti. Ora, o esse furono concepite in termini vaghi e generali, nè oltrepassarono quei termini di tolleranza che sono proprî delle operazioni aleatorie o quelli apprezzamenti favorevoli che si contengono in documenti di tale natura, ed in questo caso, in mancanza d' esplicite affermazioni, incomberà agli interessati di assumere le debite notizie sullo stato dell'impresa, e sui termini precisi della progettata emissione: ovvero le indicazioni e le promesse dei manifesti sono false, ed allora esse, anzichè costituire, ad es., le garanzie offerte, non saranno che raggiri fraudolenti costitutivi della truffa e diretti all'inganno dei sottoscrittori del prestito.

151. Poichè, ad ovviare a maggiori danni, ha la legge prescritto in modo imperativo alcune principali indicazioni da contenersi nel *manifesto* (art. 173), ne segue che la mancanza loro porterà anzitutto la nullità dell' emissione, per le ragioni dianzi dette.

Lo stesso deve dirsi nel caso di violazione degli articoli 171 e 172, 174 e 175, chè esse pure disposizioni imperative e proibitive scritte nell'interesse dei terzi. Onde, per la violazione dell'art. 171, la nullità colpirà le obbligazioni eccedenti il capitale versato e tuttora esistente, perchè sprovviste di garanzia. Per la violazione dell'art. 172 la emissione sarebbe del pari indubitatamente nulla, non potendo la deliberazione aver effetto se

(24) Processi verb. della Commiss. del 1869, n. 695.

non dopo trascritta nel Registro delle società, nè potendo trascriversi se violi il disposto di esso articolo. Nulla pure sarebbe l'inosservanza dell' art. 174, non potendo avere virtù obbligatoria la sottoscrizione delle obbligazioni raccolte in modo diverso da quello voluto dalla legge (es. per lettera, come è invece concesso per le azioni). Nulla è infine l'emissione se mancassero, ai titoli delle obbligazioni, le enunciazioni essenziali dell'art. 175, poichè tale forma fu richiesta per la validità di essi titoli, e le indicazioni furono prescritte onde evitare inganni e dissimulazioni e chiarire colui che riceve i titoli della società da cui emanano, delle condizioni finanziarie d'essa e della loro autenticità (n.° 165) (25).

Gli amministratori risponderanno *civilmente* dei danni che, dall'emissione fatta contrariamente alla legge, siano derivati ai soci od ai terzî (art. 147, n. 5.°), e *penalmente* nei limiti degli art. 247 n. 3.° e 250.

Disposizioni punitive non ve n'erano nel prog. di Codice approvato dal Parlamento, e furono aggiunte dall' ultima commissione del 1882, che le giustificò come necessarie all'armonia coll'intero sistema del nuovo Codice circa l'istituto delle società commerciali, e disse di riparare con essa ad un evidente errore di redazione (26). È però da lamentare che nessuna pena siasi posta per la violazione della 1.ª parte dell'art. 171 (emissione d'obbligazioni oltre i limiti di legge) a fine d' assicurare maggiormente l'osservanza della più importante fra le disposizioni che concernono la emissione delle obbligazioni.

Nel caso di fallimento della società, gli amministratori che contravvengono alle disposizioni degli art. 171, 172 e 173 sono puniti a norma dell'art. 863 1.a parte.

152. Ma le poche disposizioni di legge sulle obbligazioni sono insufficienti a prevenire ogni frode e pregiudizio ai prestatori di fondi alla società. Le legislazioni si sono sempre oc-

(25) Relaz. **Mancini,** I, n. XCI ; — **Danieli,** Op. cit., n. 281 ; — **Pateri,** *La soc. anon.*, n. 395 e 399. Così pure s' opina in Belgio quanto alle conseguenze di tali violazioni. **Namur,** *Code commerce belge,* v. II, n. 1167 ; — **Guillery,** *Soc. commerc. en Belgique,* 1883, v. II, n. 826 e 827.

(26) Proc. verb. *Commiss. nomin.* nel 2 apr. 1882, n. V, 2.ª torn., 18 lugl. 1882.

cupate delle azioni, della loro emissione all'origine e nel corso della società, delle condizioni dei sottoscrittori o cessionari quando un'azione non è interamente liberata, dei mezzi riserbati agli azionisti per far valere i proprî diritti specie contro gli amministratori, e della loro sorte in caso di fallimento della società. Nulla s'è fatto quanto alle obbligazioni, rispetto alle quali, o le legislazioni non parlano affatto (27), o gli autori fanno rinvio ai principî generali del diritto. Il Codice nostro, la legge belga ed i recenti Cod. spagn. (1886) e portoghese (1888) hanno cercato di regolarle, ma in minima parte.

Tacendo quanto fu già altrove esposto (n.° 87), sarebbe sempre a vedere se un'emissione d'obbligazioni sia efficacemente coperta soltanto quando *tutte* le obbligazioni sono state sottoscritte, ovvero se la società possa accettare la sottoscrizione di *parte* delle obbligazioni emesse, salvo a fare più tardi un nuovo appello al credito. Al quale riguardo crediamo inapplicabili le regole esposte sull'emissione delle azioni (n.° 73). A parte in fatti il testo della legge, si comprende sempre la necessità di sottoscrizione dell'*intero* capitale, perchè necessario ad eseguire le operazioni in vista delle quali la società si costituisce.

Nell'altro caso invece trattasi di prestito, d'impiego di fondi, e la società, per quanto abbia bisogno di tutto quanto richiese, si contenterà provvisoriamente dei fondi ottenuti, con cui dare principio alle divisate imprese, salvo a fare più tardi un nuovo appello al pubblico. Diversamente, qual altro criterio adottare che non cada nell'arbitrio? Le sottoscrizioni saranno quindi definitive e acquisite alla società, man mano che vengono ottenute,

(27) Così è della legisl. di Fr. del 1867, del Cod. svizz. e della leg. germ. del 1884. Quest'ultima discorre delle azioni di priorità *(prioritätsaktien)* che sono pure riconosciute valide da noi (art. 164 1.a p. Cod. com.; — **Marghieri**, n. 537, **Vidari**, *Corso dir. comm.* n. 866; — Cass. Fir. 11 febbr. 1884, *Foro It.* 1884, I, 335), in Francia (**Vavasseur**, *Traité des soc.*, n. 527, 530, 531; — App. Lione 4 marzo 1891, *Rev. des soc.* 1891, p. 544) ed in Belgio (**Demeur**, *Soc. anon.*, vol. II, n. 66 e 70). Però, se esse danno preferenza sulle azioni ordinarie, non sono tuttavia da confondersi colle obbligazioni che rappresentano titoli di credito e non di partecipazione all'impresa sociale (**Gareis**, *Das deutsche handelsrecht*, 1893, p. 214), e che vengono soddisfatte prima delle azioni, anche privilegiate; essendo il capitale sociale la sola e comune loro garanzia.

per quanto non raggiungano la cifra totale del prestito progettato (v. n.° 74 in f.) (28).

Del pari le società possono emettere *obbligazioni anche al portatore* (Cod. comm., art. 171 1.ª p.), non ostante la Commissione del 1869, rivedendo l'art. 125 del Cod. del 1865, deliberasse, a tutta prima, di doversi negare tale facoltà (29). Ora quì pure si presentano dubbi. Vi sarà, in quel caso, l'obbligo d'un immediato completo versamento? Crediamo di no, e che dal giorno d'emissione delle obbligazioni, quale che sia la somma richiesta sottoscrivendo, possano le stesse prendere la forma di titoli al portatore (30): però era opportuno dichiararlo. Non sarebbero ad ogni modo applicabili le disposizioni degli art. 166 e 168 Cod. comm., perchè relative alle *azioni* (31), le quali non possono, per disposto di legge, essere al portatore finchè non pagate per intero: restrizione che non v'è per le obbligazioni.

Consegue da ciò la necessità di determinare la posizione rispettiva della società che ha emesso le obbligazioni *al portatore*, dei sottoscrittori e dei successivi cessionari (32). Nulla pure ne dice la legge. Solo che, essendo di essenza dei titoli al portatore di non ingenerare alcun vincolo fra i possessori successivi (33), sia che trattisi d'azioni che di obbligazioni, devesi ritenere che nelle obbligazioni al portatore tutti i possessori intermedî, fra il sottoscrittore primitivo e l'ultimo portatore, sieno liberi da ogni obbligo. Il sottoscrittore originario, che pur sarebbe il debitore principale e tenuto quindi all'esecuzione della sua obbligazione, resta pure liberato a sua volta, poichè, mentre

(28) **Lenfantin**, *Etud. sur les oblig. émis. par les soc.* 1882, p. 64. Contra, **Vavasseur**, *Traité des soc.* v. I, n. 543; — **Lyon-Caen** et **Renault**, *Traité dr. comm.* 2.ª ed., v. II, n. 566.

(29) Verb. XVI e XVII, torn. 19 e 20 ott. 1869: mutò di poi parere, verb. CXVI, torn. 19 genn. 1872.

(30) **Lenfantin**, Op. cit., p. 21.

(31) È lo stesso pegli art. 89 n. 4.° 132, ecc. Cod. com.

(32) Per certi Stati l'emissione d'obblig. al portatore non è del tutto libera. In Prussia, ad es., la leg. 13 giug. 1833, ancora vigente, divieta sotto pena d'un'ammenda, l'emissione loro, se non vi sia la preventiva autorizzazione dello Stato.

(33) Cass. Fr. 29 giug. 1885, *Rev. des soc.* 1885, p. 522; — **Huc**, *Traité de la cession et de la transmission des créances*, 1891, n.° 227.

la cessione delle azioni nominative risulta da iscrizione sul libro dei soci (art. 140, 1°) e restan noti il cedente ed il cessionario, nulla di simile è prescritto per le obbligazioni, anche quando non fossero fin di subito al portatore. Se non v'è quindi nei libri della società alcuna indicazione del nome del sottoscrittore e del numero riprodotto sul titolo al portatore onde assicurare l'identità fra il sottoscrittore ed il titolo di poi negoziato, sarà impossibile alla società provare che il titolo, per cui non si fanno i versamenti, sia quello sottoscritto più da una che da altra persona. Perduto quindi il diritto di regresso contro il primo sottoscrittore ed i cessionari intermedi, non avrà la società per debitore che l'ultimo possessore, a ciò tenuto per diritto comune. È principio infatti che, tutte le volte che la detenzione d'un titolo al portatore importi l'adempimento d'una obbligazione, questa venga meno nei possessori intermedî che trasmisero i loro titoli, e si trasformi in un vincolo diretto fra il creditore ed il detentore attuale e definitivo del titolo. L'obbligo del pagamento deriva, non dal fatto della cessione del debito (chè occorrerebbe allora il consenso del creditore), non quindi dalla successione *in universum jus* del venditore, ma dal solo fatto dell'attuale possesso e detenzione del titolo. Se quindi l'ultimo possessore è noto, potrà essere azionato in giudizio; diversamente, potrà farsi vendere il titolo al prezzo corrente (34).

Che se le obbligazioni sieno nominative e liberate solo in parte, saranno tenuti pel residuo il sottoscrittore ed i successivi cessionari (35), salvo il regresso del primo contro dei secondi (36), perchè con la cessione si è stabilito un rapporto fra cedente e cessionario il quale resta obbligato al pagamento.

153. Infine non è ragionevole la sorte degli obbligazionisti, perchè, mentre versano, in certi casi, somme per un importo maggiore del capitale sociale, e, pel modo come il prestito fu contratto, si trovano legati quasi da una indivisibilità di credito, non hanno poi il mezzo di poter difendere i loro interessi

(34) Arg. da art. 68, 168, 363, 453 cod. comm.

(35) Arg. da art. 166 relativo bensì alle azioni, ma applicazione d'un principio di diritto comune.

(36) Art. 42 leg. belga 1873, conservato dalla leg. 22 mag. 1886.

e sorvegliare gli atti della società. Quest' impossibilità d'esercitare un'azione in comune è non meno a loro pregiudizievole che alla società, quand'essa, versando in un momentaneo imbarazzo rispetto ai primi, è tenuta a fallire, per non poter ottenere dagli stessi quella dilazione di cui abbisognerebbe. Anche i creditori vi avrebbero interesse; ma poichè nessuno li rappresenta, ed impossibile sarebbe ottenere un loro voto unanime, così le loro concessioni non possono attendersi.

Sarebbe necessario stabilire tra di essi un vincolo pari a quello fra gli azionisti, e ritenerli associati per la difesa dei loro interessi. Anzi sarebbe valido un patto in tal senso concluso fra gli obbligazionisti: non sarebbe vero contratto di società, mancando il conferimento in comune, e cercandosi invece d'evitare una perdita; ma costituirebbe un contratto innominato in virtù del principio di libertà delle convenzioni (37). Del resto, a vero dire, non può sostenersi che manchi un conferimento in comune, non dovendo questo necessariamente consistere in una cosa materiale, ma potendo essere costituito anche da diritti e da obbligazioni. Onde è che si ritenne ammessibile l'azione individuale proposta, contro i rappresentanti della società, dagli obbligazionisti riuniti in società nella quale conferirono i loro titoli di credito (38).

Riuniti in assemblea, potrebbero nominare rappresentanti con poteri più o meno estesi, esercitare una seria sorveglianza, accettare le garanzie offerte dalla società, consentire le rinuncie utili a salvaguardare sotto tutti i rispetti i proprî interessi.

Tali idee sono state accettate già in parte da qualche legislazione (39); ed ancora recentemente nel Congresso sulle so-

(37) **Guillouard**, *Contrat de soc.*, 1891, p. 86; — **Pont**, *Comm. des soc.*, I, n. 61; — Cass. Fr., 3 dic. 1889, *Dalloz*, 1890, I, 105.

(38) Trib. civ. della Senna, 30 marzo 1893, *Rev. des soc.*, 1893 p. 284; — **Vavasseur**, *Traité des soc.*, 4ª ed., n. 550.

(39) La leg. belga, art. 70, permette agli obbligazionisti l'esame del bilancio, dei conti profitti e perdite e del libro dei soci, oltre al diritto d'assistere alle assemblee con voto consultivo; la leg. bras., art. 32, oltre al diritto d'assistere alle assemblee, concede la nomina d' un rappresentante che invigili gli amministratori. Pure il cod. portogh. del 1888 ammette negli obbligazionisti il diritto di parteciparе alle assemblee degli azionisti con voto consultivo (articolo 195). Gli inconvenienti derivanti dal non riconoscere alcun legame so-

cietà anonime tenutosi in Torino nel maggio 1893 fu proposto di riconoscere, nei portatori d' obbligazioni, un'associazione con proprî rappresentanti incaricati di tutelare i diritti della collettività.

IV.

154. L'art, 100 stabilisce l'inefficacia dei cambiamenti alla società fino all'adempimento delle formalità della trascrizione e pubblicazione secondo le disposizioni dell'articolo 96. Se questo però può bastare pei cambiamenti in genere, non basta per quelli che hanno ad oggetto la *riduzione del capitale sociale*; trattandosi d' uno dei più gravi cambiamenti che possano introdursi all'atto costitutivo, specialmente a riguardo dei creditori sociali. Se la società infatti rimborsa agli azionisti una parte del capitale versato, o per via d'acquisto di azioni o di restituzione di versamenti anteriormente fatti, riduce l' unica garanzia dei suoi creditori. Ma, oltre ciò, se la riduzione avvenga, non con effettivi rimborsi agli azionisti, ma soltanto con dar loro scarico dei versamenti ancora a farsi, o con ridurre il capitale sociale alla somma a cui l'hanno ridotto le perdite subìte, è di molto interesse ai creditori l'opporvisi; poichè, nel primo caso, si avrebbe la rinunzia ad una garanzia supplementare, nel secondo, (che pur parrebbe conseguenza d' un fatto compiuto), la società, anzichè essere tenuta ad impiegar gli utili che ricava nel colmare le passività risultanti dal bilancio, potrebbe invece, colla avvenuta riduzione, distribuire agli azionisti, quali dividendi, gli utili degli esercizi ulteriori. Onde, non è tanto la riduzione *reale* che va punita, se non conforme agli art. 100 e 101, quanto la *nominale*, tendente a ridurre la valutazione originaria del capitale sociale in forza dei subìti deprezzamenti mediante riduzione del numero delle azioni (40).

ciale fra gli obbligazionisti si manifestarono specialmente in Francia, a proposito della liquidazione della Società del Panama, tanto da render necessaria la legge del 1 luglio 1893 che vi provvedesse (v. n. 34, nota 22).

(40) *Contra*, Cass. Fr., 15 marzo 1868, *Dalloz* 1868, I, 207; — id. 30 maggio 1892, *Rev. des soc.* 1892, p. 390.

Importava quindi ai creditori aver un termine, per opporsi, in tempo utile, all'esecuzione della riduzione, se il rimanente capitale non offrisse più loro sufficienti garanzie. Onde è stabilita la sanzione penale dell'art. 247 n.° 4, perchè la riduzione non si effettui prima di tre mesi dall'avviso reso pubblico a senso dell'art. 101; potendo, diversamente, i creditori sociali, fatti i pagamenti, non ottener più il ricupero integrale dei propri crediti, per la possibile insolvibilità di parte degli azionisti.

155. La riduzione è quella relativa al *capitale sociale*, sotto del quale si comprende l'importo del capitale determinato negli statuti o nell'atto costitutivo *(gründkapital)*, ossia il capitale che comprende tutte le azioni al valor nominale e mediante la cui divisione le singole azioni sono infatti formate (41); e non già puramente quello risultante dai versamenti sulle azioni, ossia il *capitale versato* (42). Non è neanco identico al patrimonio della *società (gesellschaftsvermögen)*, poichè questo, a seconda del risultato degli affari, può comprendere più o meno dell'originario capitale di fondazione. Che il divieto concerna il capitale di fondazione si desume anche da che, colla sottoscrizione delle azioni, sorge il diritto nella società di chiedere i versamenti ulteriori fino alla completa liberazione, quale diritto non può contestarsi alla società anche se si trovi in istato di liquidazione o di fallimento, come si ammette da tutte le legislazioni; non potendo in niun tempo gli azionisti sottrarsi alle loro obbligazioni.

Che se la riduzione si effettuasse sul *capitale versato* (il che avverrebbe colla restituzione di parte dei versamenti) oltrechè il fatto sarebbe represso dalla presente sanzione (poichè, divietata la riduzione del capitale sociale senza l'osservanza di certe norme, a maggior ragione lo sarà quella dei versamenti, chè *in eo quod plus est et minus inest*) potrebbe, a seconda dei casi, costituire il delitto dell'art. 247, 2°, se fatta la riduzione sotto forma di distribuzione di dividendi fittizî.

(41) **Petersen**, op. cit., p. 541, 544; — **Esser**, op. cit., p. 184.

(42) La legge inglese del 1877, sulla controversia pure là esistente se, per riduzione del *capitale sociale*, dovesse ritenersi il capitale *nominale*, o quello *emesso*, od il *versato*, decise per quest'ultimo (art. 3).

V.

156. La *fusione* delle società è un contratto vantaggioso quando abbia per oggetto di togliere inutili meccanismi, moltiplicando i mezzi d'azione coll'unità di veduta e di direzione, e per risultato l'utile dei soci e dei terzi, stante il risparmio di spese generali; ma essa può riuscire anche un espediente loro pregiudizievole, falsando la legge della libera concorrenza, facilitando le coalizioni ed i monopoli (n.° 8), e servendo di pretesto a speculazioni finanziarie.

Onde la necessità che la legge esiga forme speciali per garanzia degli interessati, e cioè *deliberazioni* delle società che vogliono fondersi (art. 193), opportune *pubblicazioni* della fusione (art. 96 e 194), ed un congruo *termine* dalla pubblicazione perchè quella possa aver effetto, col diritto poi negli interessati di farvi opposizione (art. 195) (43).

Per migliore sicurezza dei terzi, l'adempimento di tali obblighi è garantito da speciali penalità.

O si tratta d'omessa pubblicazione delle deliberazioni e del bilancio, e la violazione della legge sarà repressa dal disposto dell'art. 248: e pure ciò sarà anche a rispetto del bilancio, sia perchè atto relativo alla deliberazione di fusione, e così da doversi pubblicare a senso dell'art. 96, sia perchè indispensabile a far conoscere ai terzi lo stato della società, per potersi regolare opportunamente, ed opporsi alla fusione, ove la giudichino pregiudizievole ai loro interessi (44).

Ovvero si tratta di fusione operata anzi tempo, e cioè prima del decorso di tre mesi dalla pubblicazione della deliberazione relativa (art. 195 1ª p.), e la sanzione penale sarà quella indicata dall'art. 247, n.° 4.

157. La necessità della sanzione è determinata dall'importanza del fatto, poichè la fusione non importa semplicemente la creazione d'uno stato di comunione, per cui sussistano l'una

(43) **Marghieri**, Comm. cit., n. 194 e 702; — **Calamandrei**, *Soc. ed assoc.* numero 652.

(44) **Marghieri**, Comm. cit., n. 704.

accanto all'altra le società che si fondono. Di vero, o avvenga la fusione mediante incorporazione d'una società nell'altra in cui s'assorbe e si fonde, perdendo la sua personalità, o, senza accordare preminenza all'una d'esse, entrambe scompaiano per formare una società nuova, sempre ne avverrà una perfetta confusione delle loro sostanze: qui, il nuovo patrimonio riceve, a titolo di conferimento, l'universalità dei beni già appartenenti alle due originarie società: là si accresce il fondo della società che sopravvive, pel complesso del patrimonio attivo e passivo di quella che scompare; per cui la personalità di diritto della società estinta è continuata dalla nuova per quanto ha tratto ai crediti o debiti a quella spettanti (45).

Più propriamente, la fusione mediante *incorporazione* raffigura una specie d'*aumento* di capitale, e ad essa ricorrono infatti soventi le società finanziarie che sentono il bisogno di accrescere le loro risorse e tuttavia diffidano fare appello al risparmio del pubblico che potrebbe mostrarsi ricalcitrante. Con tale modo invece si ottiene un aumento del fondo sociale della società che sopravvive. E qualunque sia l'accrescimento della potenza di questa, non si ha, pertanto, altro, in diritto, che una *modificazione* dei suoi statuti, come esplicitamente dichiara la legge germanica (art. 215, cap. 3).

In ognuna delle due specie di fusioni il conferimento non riguarda un corpo certo e determinato, ma una universalità di beni, e cioè tutto l'avere dell'antica società con tutti gli elementi attivi e passivi che la costituivano allo stato di ente collettivo. Così è pur dei debiti che gravano l'universalità, ed i quali passano, di diritto e senz'uopo di alcun patto espresso o tacito, a carico della società, che ne è tenuta come l'erede per i debiti d'un'eredità accettata puramente e semplicemente. È perciò che, a somiglianza di quanto avviene nella separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede (Cod. civ., art. 2057 e 2062), è vietata la fusione delle società prima dello stabilito decorso di tempo; onde evitare che, stante la confusione dei patrimoni, non ne sieno turbati i diritti dei creditori. V'è solo questa diversità, che, nella successione ereditaria, l'acquisto con-

(45) *Entscheidungen des Reichsger.*, vol. IX, p. 11.

ferisce subito nei creditori dell'erede un diritto uguale a quello dei creditori della successione, onde questi, affine di conservare i loro diritti sui beni ereditarî possono chiedere la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, mentre nella società la separazione patrimoniale a vantaggio dei creditori sociali sta come conseguenza della sua individualità giuridica (46). È certo nel resto che, se una società solvibile si fonda con altra che trovasi in peggiori condizioni, i creditori della prima possono aver a subire il concorso dei creditori della seconda sui beni della società che ha assorbito l'altra o della nuova società formatasi mediante la fusione (47).

VI.

158. Abolita l'autorizzazione preventiva del Governo nelle società per azioni, e sostituito ad essa quell'esame di riconoscimento esteriore che compete all'autorità giudiziaria, era consentaneo estendere un tale sistema anche alle *società d'assicurazioni sulla vita* con forma anonima od in accomandita per azioni; a differenza d'altre legislazioni che le vollero mantenere sottoposte a quell'autorizzazione (48).

Nei rispetti però dell'interesse pubblico non potevano le operazioni delle assicurazioni equipararsi a quelle ordinarie delle società di commercio che concernono particolari contrattazioni e si svolgono entro un termine prestabilito e relativamente breve, per cui il contraente ha modo di fissare le garanzie del contratto e tutelare efficacemente i proprî interessi. Se in fatti la società d'assicurazione trascura di porre in serbo la parte di premio (cioè la riserva matematica) nella misura stabilita, od impiega i suoi fondi in operazioni arrischiate od

(46) **Lyon-Caen** et **Renault**, *Traité de dr. commerc.*, v. I, n. 284.

(47) Conf. art. 247 leg. germ., applicabile ad ambe le specie di fusione: **Petersen**, op. cit., p. 591.

(48) Ad es., leg. fr. del 1867: — cod. fed. svizz. e leg. 15 ott. 1885; — legge germ. 11 giugno 1870, § 3, che non subì, in questo punto, modificazione dalla legge del 1884 (v. **Völderndorff**, *Supplementband des Kommentars zum Allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuche*, 1885, p. 373).

estranee al suo scopo, potrebbe compromettere gli interessi ed i risparmi di numerose famiglie.

Erano quindi necessarie particolari garanzie, e fu scritto l'art. 145, e, quale sanzione penale pel caso di sua inosservanza, l'art. 247, n.° 5. È fatto obbligo, cioè, alle dette società d'impiegare in titoli del debito pubblico dello Stato, vincolati presso la cassa dei depositi e prestiti, un quarto se sono nazionali, o la metà, se sono estere, delle somme pagate per le assicurazioni e dei frutti ottenuti dai titoli medesimi.

Disposizione però erronea ed insufficiente.

Erronea, perchè la misura della riserva matematica non si può calcolare a *priori* in modo assoluto per tutte le società, ma va calcolata di volta in volta, d'esercizio in esercizio, secondo la quantità dei premi riscossi e giusta gli insegnamenti del calcolo matematico quali risultano dalle tavole di mortalità; perchè l'obbligo d'impiego anche degli interessi eleverà la somma vincolata ad una misura maggiore della riserva matematica; perchè la limitazione dell'impiego in soli titoli del Debito Pubblico offende, rispetto alle Società estere, il principio di reciprocità, e vincola poi l'avvenire delle società alla maggiore o minore consistenza del Consolidato italiano (v. n.° 106); perchè la diversa misura di riserva, secondo che le società sono nazionali o straniere, importa maggiore credito e favore presso il pubblico per quelle la cui riserva è maggiore, che sono le ultime, ecc. (49).

Insufficiente, perchè inattuabile la vigilanza degli interessati, mancando loro la capacità giuridica per un conveniente sindacato (chè non hanno mezzi di difesa contro gli errori o gli

(49) **Vidari**, « La riforma legislativa delle società anonime » nel *Filangieri*, 1892, p. 93 e seg.; — **Vivante**, *Il contr. d'assicur.*, v. III, 1887, p. 95. Sull'ultimo appunto v'è però disparità di criteri. In Fr., ad es., le società estere sono privilegiate sulle nazionali, essendo esenti da autorizzazione preventiva e da ogni vigilanza ed obbligo di riserva; pure, così libere, vi vivono e fioriscono. Non mancano progetti per sottoporle ad un regime d'eguaglianza internazionale, ed agli stessi obblighi e vigilanza (Prog. del 1892, *Rev. des soc.* 1892, p. 271); ma resta sempre accertato che, per la prosperità di tali società, più che alle garanzie e vincoli di forma, si bada alle condizioni che offrono, alla tenuità del premio ed alle nuove e più vantaggiose combinazioni messe innanzi.

abusi degli amministratori, come è pure la condizione degli obbligazionisti: n.° 153) e la competenza tecnica in ordine al calcolo delle riserve ed all'esame del bilancio, e la possibilità pure di compierli e d'accertarsi così delle condizioni della società.

159. Ond'è che uno schema di prog. di legge del 1887 ripristinava, sotto diversa forma, la vigilanza governativa, specialmente per l'esame dei resoconti, dei bilanci e delle riserve; ammettendo anche ispezioni, d'ufficio, o su reclamo degli assicurati. Ed onde gli obblighi delle società avessero adeguata sanzione, vi si proponevano penalità per altri casi oltre a quelli previsti dagli art. 246-250, particolarmente riguardo all'impiego dei fondi, all'esatta compilazione dei bilanci, resoconti, ecc. ed alla presentazione o deposito loro nei termini di legge; dando anche facoltà al tribunale, in caso di incorsa contravvenzione per più di tre volte, o se furono compromessi gli impegni verso gli assicurati ecc., di revocare il provvedimento emanato in conformità dell'articolo 91, obbligando la società a porsi in liquidazione (50). Ma di tali studî nulla più se ne seppe.

VII.

160. In materia di *liquidazione di società* è vietato ai liquidatori di pagare ai soci veruna somma sulla quota che potrà loro spettare finchè non siano pagati i creditori della società, salvo si offrano quelle speciali garanzie pel pagamento dei creditori, di cui fa cenno l'art. 201. Di fatti gli azionisti hanno assunto l'obbligo del versamento di un dato capitale (51), che tutto od in parte dovrà poi loro ritornare allo scioglimento della società: ora questo capitale, come tutto ciò che costituisce il capitale sociale, forma, a tale riguardo, la garanzia dei creditori della società, e quando questa è messa in liquidazione, nessuna parte

(50) **Vidari**, « Sul probabile prog. di legge per le soc. d'assicurazioni sulla vita » nel *Filangieri*, 1887, p. 129 e seg.

(51) E pur durante il fallimento possono esser tenuti a versare le residue quote: *Entscheidungen des Reichsger.* vol. IV, p. 67; — Cass. Tor. 9 maggio 1888, *Foro It.* 1888, I, 563; — App. Catania, 6 nov. 1891, *Giur. Cat.* 1891, pag. 205.

del capitale stesso può venire distratta dalla sua destinazione. Gli azionisti quindi che si hanno ripartito l'attivo sociale prima del pagamento integrale del passivo sono obbligati a ristabilire nella cassa sociale ciò ch'essi hanno prematuramente ritirato, ed a subire, ognuno per tutti, e fino a concorrenza della somma che hanno indebitamente ritirato, l'azione dei creditori (52). Trattasi di atti compiuti in frode dei creditori sociali, i quali hanno pertanto un diritto di rimborso contro gli azionisti pel di più avuto (53), e contro i liquidatori per l'illegale ripartizione tra i primi dei beni sociali. E, per siffatta violazione dell'art. 201, sono i liquidatori responsabili anche in via penale (54). È solo dopo chiuse le operazioni di liquidazione, che nasce il diritto, nei soci, ad una divisione traslativa di dominio in ciascuno di essi (55).

161. Se collo scioglimento perdesse la società la sua personalità giuridica, si avrebbe, sì, fra gli azionisti, una comunione d'interesse, in quanto potrebbero allora considerarsi comproprietari indivisi del patrimonio sociale, con diritto anche, nei loro creditori personali, d'esercitarvi le proprie azioni. Ma la società in liquidazione non è, come vuolsi da taluno (56), una semplice comunione di beni (stato puramente passivo contrario allo scopo della società); nè una finzione di legge per riparare al danno che avrebbero corso i creditori sociali di fronte a quelli degli azionisti, col ritenere venuta meno l'individualità giuridica di essa (57); non è neppure un'interruzione di vita di guisa che lo scioglimento dia luogo alla costituzione d'una nuova società per la liquidazione (58), mentre questo è solo uno stadio ulteriore della società nel suo sviluppo.

(52) Cass. Fr. 2 dic. 1891, *Rev. des soc.* 1892 p. 120.

(53) **Kayser**, Op. cit., p. 142.

(54) **Calamandrei**, *Soc ed assoc.*, n. 683; — **Marghieri**, comm. cit., numeri 753-754, 778-779.

(55) **Boistel**, *Manuel de dr. commerc.*, n. 388.

(56) **Renaud**, *Das recht der Kommanditgesellschaften*, 1881, p. 519 e s.

(57) Come pretende il **Franchen**, *Die liquidation der offenen handelsgesellschaft*, 1890, p. 25.

(58) Così opina invece il **Behrend**, *Lehrbuch des handelsrecht*, 1880, numero 81.

La società invece è un contratto d'esecuzione continuata che si adempie e risolve mediante una serie più o meno lunga d'affari (59), e conserva la sua personalità giuridica anche durante la liquidazione appunto per eseguire il suo scioglimento, definire le relazioni incontrate e gli affari pendenti, e così realizzare l'attivo, estinguere il passivo e distribuire il residuo eventuale agli azionisti (60). E la legge pure ritiene che la società viva anche in tal fase, avendo trasfuso siffatto concetto nelle disposizioni degli art. 198, 201 cap. 218. Che, se sono imposte certe necessarie restrizioni alla libertà d'azione della società, esse non sono tali da sopprimerne addirittura l'esistenza, ed attingono la loro ragion d'essere unicamente nella volontà dei soci.

VIII.

162. La disposizione dell'art. 104 Cod. comm. prescrive due indicazioni a farsi negli atti sociali, cioè la *specie e sede* della società (61), e, quanto alle società per azioni, pure del *montare del capitale versato quale risulta esistente dall'ultimo bilancio approvato* (62).

È un'efficace precauzione pe' terzi, evitandosi loro delle sorprese, e mettendosi costantemente, ed in modo visibile, sotto i loro occhi la natura della società con cui assumono affari e l'estensione delle garanzie ch'essa offre.

Quanto all'indicazione del capitale delle società per azioni, poco importava quella del capitale originario, il quale, dopo il

(59) **Nöldeke**, *Die fortdaner der offenen handelsgesellschaften während der liquidation*, 1887 p. 90.

(60) App. Tor. 19 dic. 1890, *Foro It.* 1891, I, 158 e 327; — Cass. Tor. 11 apr. 1891, *Dir. commerc.* IX, p. 868; — Cass. Roma, 5 febbr. 1892, *Mon. Trib.* 1892, p. 485; — App. Rouen, 27 lugl. 1892, *Rev. des soc.* 1893, p. 29.

(61) La leg. del 1862, art. 39, nel prescrivere ad ogni compagnia una sede sociale impone, in caso di contravv., la pena di lire sterl. 5 per ogni giorno d'esercizio.

(62) La legge belga ed il cod. feder. svizz. non prescrivono l'indicazione del capitale sociale nei documenti della società.

decorso d'alcun tempo, avrà subito certamente variazioni, potendo anche essere diminuito per perdite sopravvenute nell'esercizio sociale: interessava invece ai terzi di conoscere la posizione economica della società al momento in cui entrano con essa in relazione. È vero che una società, per dissimulare perdite e sostenere il proprio credito, sarà indotta a fare bilanci falsi, che presentino cioè la sua situazione sotto aspetti assai più favorevoli (63); ma a prevenire la compilazione di bilanci contro verità provvedono le sanzioni penali del falso e dei reati di cui agli art. 247 n.i 1 e 2 Cod. comm.

Però obbligare le società a far menzione del montare del capitale attuale è causa d'inconvenienti, costringendole ad apportare ai loro documenti modificazioni perenni. È per questo forse che la leg. fr. richiese unicamente l'indicazione del capitale *sociale*, che, per comune consentimento, è il capitale di fondazione (64), e che nel progetto del 1884 (art. 74) tale menzione fu anzi resa facoltativa.

Se, per la sua generalità, l'art. 104 1a p. parrebbe estendersi ad ogni società, pure non è relativo alle *società collettive ed in accomandita semplice*, poichè ivi, alla garanzia reale del capitale, sottentra rispettivamente, in tutto o in massima parte, la responsabilità personale e solidaria dei soci (65).

L'art. 98 del prog. della Commiss. del 1869 estendeva l'obbligo delle indicazioni ad ogni *contratto conchiuso nell' interesse della società*; e non solo voleva si facesse menzione della *data dell'atto costitutivo*, ma pur delle sue *modificazioni*. Però è evidente (66) che nei contratti più numerosi che si fanno dalle società (sconti, depositi, acquisto di titoli, ecc.) riuscirebbe malagevole, se non impossibile, fare cenno di tali atti. Pei contratti

(63) **De Courcy**, *Le soc. anon.*, p. 232.

(64) Leg. 1867, art. 64, comb. coll'art. 1, 4, 29, ecc.

(65) La leg. fr. del 1867 impone (art. 57 e 58) l'indicazione del capitale sociale anche nelle società in nome collettivo, non facendo alcuna distinzione tra società e società. Però una utilità può esservi, facendosi conoscere ai creditori sociali il valore dei beni su cui avranno un diritto esclusivo: **Lyon-Caen et Renault**, *Traité de dr. commerc.*, 2a ed., v. II, n 198; — **Pont**, *Soc.*, numero 1158.

(66) Rel. **Finali**, 1874, p. 55.

per cui la legge richiede l'intervento del notaio (e sono pochissimi ed estranei alla vita delle società commerciali), o così è voluto dalle parti, sembra per lo meno superflua la menzione degli atti costitutivi e delle loro mutazioni, non potendo supporsi che i contraenti, quando si preparano a stipulazioni così gravi, non si premuniscano con la conoscenza esatta degli ordinamenti sociali, valendosi dell' istituzione del *Bollettino Ufficiale* ecc. Quelle aggiunte vennero quindi abbandonate.

163. Le indicazioni di cui all' art. 104 devono farsi in ogni *contratto* ed in ogni *lettera, pubblicazione od annuncio che si riferisca alla società*, e quindi sugli stessi *effetti negoziabili*, da essa emanati (67). Le lettere sono pure le *manoscritte*, e non solo quelle a stampa, chè, diversamente, potrebbe una società, che non voglia fare conoscere la propria condizione, scrivere a mano le sue fatture, circolari ecc., senza incorrere in pena alcuna (68).

Poichè il testo della legge non è limitativo, dovranno comprendersi, fra gli *atti*, gli statuti, le fatture, le relazioni, e specialmente le *azioni* (salve le maggiori prescrizioni dell'art. 165) e le *obbligazioni* (n.° 165).

La sanzione penale (art. 250) colpisce i rappresentanti della società, e cioè gli amministratori e i direttori per cui negligenza l'omissione ebbe luogo.

164. L'art. 250 punisce anche l'omessa indicazione, negli atti d' una società disciolta, ch'essa è « *in liquidazione* »; volendosi che il pubblico sia edotto dallo stato di liquidazione di una società (art. 153), precisamente come lo è, durante la vita d'essa (art. 104). Viene prevenuto poi ogni errore sulla natura degli atti dei liquidatori e sulle operazioni che questi han facoltà di condurre a compimento, e si guarentiscono meglio gli interessi dei terzi, specialmente quando le liquidazioni si protraggono a lungo (69).

Salva però la detta indicazione, una società per azioni conserva sino al completo termine di liquidazione la sua firma

(67) Così leg. ingl. del 1862, art. 41 e 42.

(68) **Vavasseur**, *Traité des soc.*, v. II, p. 271 e 272.

(69) Conf. leg. belga, art. 111; — leg. germ. art. 244 *a*, cap. 1.° in relaz. con art. 139.

Dal doversi a questa aggiungere, dai liquidatori, il loro nome coll'indicazione che la società è in liquidazione, non consegue veruna modificazione della firma secondo il concetto della legge ed i principî relativi ai nomi ed alle denominazioni delle società (70).

165. L'azionista trae la sua qualità di socio, e tutti i diritti e doveri ad essa inerenti, dall'*azione*: è naturale quindi che debba da questa risultare con tutta chiarezza lo stato preciso di fatto da cui deriva quello stato giuridico, e cioè che ne risultino le condizioni principali del contratto conchiuso fra l'azionista e la società (71).

Anche per le azioni è essenziale l'indicazione del capitale sociale, cioè, o quello indicato nell'atto costitutivo, o quello che realmente esiste al tempo d'emissione delle nuove azioni. Consegue, che quando le indicazioni sono divenute inesatte per variazione del capitale, si procederà al cambio delle azioni; non potendo permettersi che il titolo sul quale si fondano precisamente i trapassi di proprietà delle quote sociali dia ai contraenti informazioni errate (72).

Il titolo che non contenga qualcuna delle essenziali menzioni proprie a rendere consapevoli i terzi delle condizioni sotto le quali funziona la società, sarà, non solo irregolare, ma nullo (73), e renderà il contravventore responsabile penalmente per la sanzione dell'art. 250, e civilmente pel pregiudizio derivato al possessore del titolo stesso.

Nelle legge germ., dove il tasso delle azioni non è minore di 1000 marchi, è concesso creare azioni per un ammontare inferiore, purchè sieno nominative e la cessione sia soggetta al consenso della società (art. 207 *a*). Ora questa restrizione di trasmissione va indicata nel titolo, ed, in caso d'omissione, il possessore del titolo irregolare ha pur egli diritto al rifacimento del pregiudizio subito per colpa degli amministratori e direttori (74).

(70) *Entscheidungen des Reichsger.*, vol. XV, p. 105.

(71) **Vidari**, *Corso dir. commerc. n. 874.*

(72) Relaz. **Finali**, p. 148.

(73) Arg. dalle distinzioni al n.° 151, in materia d'obbligazioni, qui applicabili per analogia.

(74) art. 215 *c*, cap. 3, art. 349 *b* n.° 4, leg. germ. **Petersen**, Op. cit., pagine 140; — **Kayser**, id p, 100; — **Richter**, id., p. 52, n. 101.

La sanzione penale dell'art. 165 è relativa solo alle indicazioni sui *titoli d'azioni* e non d' *obbligazioni*. Pure, anche per l'emissione di queste è prescritto un *manifesto*, le cui enunciazioni devono ugualmente contenersi nei relativi titoli (art. 175). Nondimeno, cosa inconcepibile, mentre è prevista la contravvenzione ai due primi capov. dell'art. 172 (tra cui è il caso dell'omesso deposito della deliberazione di prestito col progetto di manifesto contenente le indicazioni volute dall'art. 173), non è poi punita l'omessa enunciazione loro sui titoli delle obbligazioni. Meno male che la responsabilità penale per tale inosservanza potrà avere fondamento nella generale prescrizione dell'art. 104, sebbene essa richiami solo alcune di dette indicazioni.

IX.

166. Nell'intenzione della legge *l'assemblea degli azionisti* costituisce il potere sovrano delle società per azioni. È essa che impone limiti all'azione sociale, che designa agli amministratori la via a seguire, che sorveglia l'osservanza dei patti sociali, che modifica o revoca le prescrizioni dimostrate dannose ed aggiunge quelle che reputa opportune o necessarie.

Affinchè quindi l'assemblea potesse bene apprezzare lo stato effettivo delle cose sociali ed esercitarvi un'efficace sorveglianza contro l'onnipotenza dei direttori ed amministratori, occorrevano sanzioni che guarentissero la regolare sua convocazione ogni anno ed il maggiore possibile intervento di azionisti.

Al primo caso provvede la disposizione dell' art. 248. Fu quindi ritenuto punibile a senso di essa il fatto degli amministratori d'una società per azioni, d' aver lasciato decorrere il termine di tre mesi dalla chiusura dell' esercizio sociale senza provvedere perchè nel termine stesso si convocasse l'assemblea ordinaria (75).

Al secondo caso è diretta la sanzione dell'art. 250 che richiama il disposto dell'art. 155.

(75) Cass. Roma, 18 febbr. 1891, *Giur. pen.* 1891, p. 372.

167. L' inosservanza delle norme dell'art. 155 dà, anzitutto, diritto all'azionista, assente o presente, di impugnare le deliberazioni prese; trattandosi di deliberazioni contrarie alla legge, per cui non è ammessa deroga, nè tacita, per acquiescenza, nè espressa, per disposizioni contrarie degli statuti (76). Che se regolare sia la convocazione, l'azionista non intervenuto sarà vincolato dalle prese deliberazioni, reputando la legge abbia egli inteso di dare facoltà agli altri di rappresentarlo. Il fondamento di questa presunzione, che non ammette prova in contrario, riposa sull'adesione fatta agli statuti sociali, o colla sottoscrizione delle azioni, o col posteriore acquisto d'esse. L' azionista quindi che volesse stabilire che per un caso di forza maggiore non potè aver notizia della convocazione, o che la deliberazione presa è pregiudizievole agli interessi stessi della società, non sarebbe atteso (77); tanto più poi che l'intervallo fra l'avviso e la convocazione impedisce ogni sorpresa degli azionisti non intervenuti, e che l'assemblea non può deliberare che sulle materie messe all'ordine del giorno indicato nell'avviso (78).

Da un lato in fatti l'intervallo dei 15 dì dall'inserzione dell'adunanza non potrebbe, neppure per disposizione statutaria, accorciarsi, e nulla sarebbe una tale disposizione (79). Trattasi di prescrizione assolutamente non derogabile: l'art. 89 n. 10 permette che, quanto alle deliberazioni ed all' esercizio del diritto di voto, possa derogarsi, negli statuti, agli art. 156, 157 e 158, ma non vi comprende l'art. 155 di cui si discorre, e che vuole quindi integralmente rispettato.

Dall'altro, l'avviso di convocazione, se non deve discendere a specificazioni concrete (80), ha però da mettere in grado gli interessati di vedere su quali materie l'assemblea è chiamata

(76) *Contra*: **Kayser**, Op. cit. p. 35, **Richter**, id. p. 72 n. 16 ecc.; ma perchè la legge germ. (art. 190 *a* e 222) nega espressamente il diritto d'impugnativa, se non siavi protesta dell'azionista inserita a verbale.

(77) *Entscheidungen des Reichsger.*, vol. XIII p. 123 e specialmente pagina 126.

(78) **Vavasseur**, *Traité des Soc.* ecc. n. 906; — Trib. Comm. Senna, 22 febbr. 1892, *Rev. des soc.* 1892, p. 310.

(79) Trib. Roma 19 apr. 1889, *Foro It.* 1889, 1, 606.

(80) Cass. Tor. 4 apr. 1888, *Raccolta Giur. It.* 1888, I, 406.

a pronunziarsi. Sarebbe nulla una deliberazione presa su oggetti non indicati nell'ordine del giorno (81), ovvero compresivi coll'indicazione generica di « *affari diversi* » (82).

Sarebbe diverso se si trattasse d'assemblea ordinaria, essendo dalla legge già determinato preventivamente l'oggetto di sua discussione (83). Però vi son limiti razionali: così, in materia di cambiamenti agli statuti, sarebbe già sufficiente tale indicazione, chè palese l'importanza della riunione ed il motivo per cui ha luogo (84): annunciando al pubblico prima del tempo le modificazioni progettate s'andrebbe incontro a gravi inconvenienti (85).

La responsabilità penale per l'inosservanza dell'art. 155 sussiste non ostante qualsiasi intervenuta omologazione del tribunale: una illegalità sfuggita, forse per caso, al magistrato verificatore, non distrugge la legge che, per ragioni d'ordine pubblico, ha stabilito, nella soggetta materia, regole fisse e determinate. Inoltre l'art. 250 ribadisce vieppiù il concetto della non derogabilità dell'art. 155 prefiggendo appunto, ed indipendentemente dalla nullità incorsa, anche una pena al contravventore del precetto della legge.

La pena colpisce gli *amministratori* a cui cura è regolarmente fatta la convocazione dell'assemblea generale (art. 157, 1.ª p.); ma, poichè l'art. 184 n. 8 conferisce ai *sindaci* il diritto di convocar l'assemblea straordinaria, ed anche l'ordinaria in caso d'omissione da parte degli amministratori (86), così essi pure dovranno rispondere di tale inosservanza. E poichè l'ordine del giorno deve emanare da chi convoca l'assemblea, dovranno i sindaci, usando del loro diritto, determinarne no (87).

(81) Cod. comm. it. art. 155 ult. cap.; leg. germ. art. 238 ecc.

(82) App. Torino, 5 maggio 1890, *Giur. Tor.* 1890, p. 551.

(83) Cod. comm. it. art. 154; — App. Parigi 15 dic. 1890, *Rev. des soc.* 1891, p. 160.

(84) App. Bruxelles, 25 apr. 1870, **Pasicr. belge** 1870, p. 425; — **Namur,** *Code de commerce belge*, n. 1102.

(85) **Guillery,** *Soc. commerc. en Belgique*, 1883, n. 726.

(86) Conf. leg. fr. del 1867, art. 33; — leg. germ. art. 225.

(87) Trib. Comm. Senna 9 marzo 1892, *Rev. des Soc.* 1892, p. 313.

X.

168. Le disposizioni penali del presente Capo (ad eccezione di quelle previste dai n.i 1° e 2° dell'art. 247, di cui dicemmo a parte) puniscono gli amministratori, i direttori ed i liquidatori delle società pei fatti ivi specificati. Sono in vero specialmente gli amministratori ed i direttori che rappresentano la società ; è ad essi quindi che incombe emettere le azioni o le obbligazioni, eseguire la riduzione del capitale sociale, o la fusione delle società, ecc. Se pertanto essi delegassero ad altri l'esecuzione di tali operazioni, mentre incorrerebbero, *ipso facto*, in una responsabilità civile per violazione della legge, che non riconosce nomine di mandatari fuori dei termini dell' art. 148, sarebbero eziandìo passibili di pena, in caso d'omesso adempimento di dette formalità ; senza che valga, a loro giustificazione, la prova d'un qualsiasi grado di sorveglianza esercitata sui loro incaricati.

Questo anzi sta eziandio nei rapporti fra amministratori e direttore, trattandosi d'affari concernenti la loro responsabilità comune, chè ad essi in comune affidati, e trattati anche insieme (88). Onde è pure che la responsabilità penale degli amministratori non verrebbe meno se anche vi fosse intervenuto dolò o frode da parte del direttore in guisa da trarli in errore ; costituendo una colpa punibile l'aver contribuito, ad es., ad una illegale emissione d'azioni (89), o l'aver, in ogni caso, violato i doveri del proprio stato che impone di conoscere le irregolarità che si commettono.

Uguale addebito non potrebbe però muoversi ai *terzi*, ad es. ai sottoscrittori d'azioni per somma minore del valor nominale, od a coloro che dettero in deposito azioni dietro anticipazioni ecc. Per quanto essi partecipino a tali operazioni, chè senza il loro concorso rimarrebbero impossibili, non debbono tuttavia penalmente risponderne ; trattandosi di irregolarità che non appa-

(88) App. Parigi, 19 marzo 1883, *Dalloz*, 1883, I, 475.
(89) App. Parigi, 18 febbr. 1881, *Journ. des Soc.* 1881, p. 662.

iono nè si concretano nel titolo acquistato, e delle quali poi essi non sarebbero ognora in grado di rendersi conto. Resta sempre salvo il caso che abbiano agito dolosamente e di concerto cogli amministratori.

Potranno del resto esservi *correi o complici* di detti reati, e contro di questi si procederà conformemente alle regole esposte nella parte generale. E per vero, l'emissione delle azioni o delle obbligazioni, le anticipazioni sulle azioni, la ripartizione dell'attivo sociale ecc., sono il fatto comune di più persone; e quindi i principî generali sul concorso in reati designeranno le persone responsabili (90). Sarebbe tale, ad es., il banchiere che avesse prestato il suo concorso per l'emissione irregolare delle azioni ecc. Responsabili, per disposizione espressa di legge (art. 247, ult. cap.), sono i sindaci, chè loro pure incombe verificare se in quelle importanti operazioni tutte le condizioni richieste sono state osservate; ma saranno colpevoli di correità se concorsero, di concerto cogli amministratori, alle operazioni criminose sovra indicate (n.° 202).

XI.

169. Come fu a suo tempo riferito (n.i 20-21), i reati, di cui si discorre, hanno carattere contravvenzionale, in quanto che esistono all'infuori d'ogni intenzione dolosa e pel solo fatto del compimento delle operazioni contrariamente alle prescrizioni della legge (91). E l'imputabilità sorge dalla constatata trasgressione per l'incorsa negligenza od inavvertenza, benchè debba la colpa d'ogni singola persona venire comprovata (92).

L'ignoranza della disposizione penale che punisce la violazione degli esposti doveri da parte degli amministratori, ecc., non esonera questi da responsabilità; ed anzi, anche la mera ignoranza dei principî di diritto civile dai quali dipendano certuni dei sovraindicati obblighi, può non rimuovere la colpa

(90) App. Parigi 2 dic. 1884, **Sirey**, 1886. II. 240.

(91) Conf., quanto alla consimile materia d'emissione irregolare d'azioni, **Pont,** *Traité des soc.* vol. II, p. 384, — **Vavasseur,** id., vol. I, p. 491; — Cass. Fr. 17 luglio 1885, *Dalloz*, 1886, I, 273.

(92) **Esser,** Op. cit. p. 205; — **Petersen,** id. p. 611, su art. 249 *b*, n. 2, leg. germ.

stessa. Questo sarebbe il caso in cui, in un'operazione coscienziosamente eseguita e ritenuta conforme all'obbligo imposto dalla legge, si fosse incorso in errore sopra l'estensione del compito legale o delle proprie attribuzioni (93).

È vero che una delle numerose formalità previste dalla legge può essere stata omessa senza che vi sia stata conoscenza dell'irregolarità da parte degli amministratori, per cui sarebbe parso più equo riservare la repressione penale per gli atti puramente intenzionali e con conoscenza. Ma il sistema della legge, benchè rigoroso, si spiega. La legge, regolando le condizioni materiali mediante cui poter eseguire le descritte operazioni, intese dare ai soci ed al pubblico delle garanzie indipendenti dalla maggiore o minor buona fede degli amministratori: l'inosservanza di quelle condizioni costituisce già la contravvenzione che non iscusa l'assenza d'intenzione fraudolenta: buona o mala fede, ignoranza o conoscenza della violazione, ciò è indifferente. Solo che, secondo i casi, si avrà la figura del delitto. Così, se il fatto d'omesse indicazioni negli atti sociali (art. 104) fosse determinato da dolo, od, anzichè di omissione d'indicazioni si trattasse d'indicazioni false., il reato costituirebbe il delitto previsto dall'art. 247 n. 1°. Onde è che, proposta in Francia, al Corpo legislativo, la comminatoria d'una pena pel fatto dell'acquisto illegale d'azioni della società (corrispondente all'art. 247, n.° 3° del nostro codice), fu rigettata, sulla considerazione appunto che nulla in ciò vi è di assoluto, e che talvolta l'operazione stessa può essere fatta a scopo di frode, e talaltra no, e che quindi l'acquisto d'azioni della società impiegandovi parte del capitale sociale deve restare nel dominio del diritto comune, ed essere lecito o delittuoso secondo le circostanze. Quindi è che la C. App. di Lione (94) ebbe a ritenere distribuzione di dividendi fittizî e quindi punibile colle relative pene, l'acquisto di azioni della società a mezzo di riserve che apparivano soltanto in causa di mezzi fraudolenti.

(93) Conf., per caso analogo, **Petersen**, *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften*, ecc. pag. 615; — **Ricker**, *Das Recht des Aktiengesellschaften*, ecc. p. 119, n. 8.

(94) Sent. 12 marzo 1885, *Journ. des Soc.* 1887, p. 677.

TITOLO III.

Reati relativi al fallimento delle società.

CAPO UNICO

I.

170. Se vi hanno sanzioni penali quando la società si trova in tali condizioni economiche da poter continuare a vivere, altre ben più gravi e numerose ve ne sono pel caso ch'essa sia sciolta a seguito di fallimento: alla stessa guisa che, avvenuto il fallimento del singolo commerciante, è questo severamente punito per fatti ed omissioni le quali, in condizioni normali, non legittimerebbero alcuna pena.

L' art. 704 del Cod. di com. del 1865 disponeva che, nel caso di fallimento d'una società qualsiasi, fossero colpevoli di *bancarotta frodolenta* gli amministratori: 1.°. . . . . ecc. Il codice attuale invece, ad eccezione di quanto particolarmente statuì per le società anonime e le accomandite per azioni, tacque degli *amministratori delle società in nome collettivo ed in accomandita semplice*, sottoponendoli alle disposizioni generali riguardanti ogni fallito. Di vero, traendo il fallimento della società anche quello dei soci responsabili senza limitazione (1), i fatti compiuti da ciascun socio fallito rientrano nella regola comune della bancarotta propria, mentre quelli compiuti dai direttori o rappresentanti che non sieno del pari soci cadono nell' altra generale ipotesi dell' art. 862. Difatti in questo caso essi non sono, come tali, commercianti, esercitando invece il commercio in nome e per conto della società, e non hanno quindi del commerciante i diritti ed i doveri, e soltanto vengono colpiti dalle stesse pene comminate ai colpevoli di bancarotta quando si rendano imputabili di reato nel fallimento altrui, cioè nel fallimento della società.

Pegli amministratori soci è il contrario. Già la disposizione per cui la società costituisce un ente collettivo distinto dalle persone dei soci (Cod. comm., art. 77 2.° cap.) è relativa unicamente ai rapporti civili della società coi terzi, come si ricava dagli art. 106 e 112. Nei rapporti invece di diritto penale la responsabilità del socio non resta assorbita in quella dell' ente collettivo; per cui, esso venuto meno pel fallimento, restano a rispondere dei fatti di dolo o di colpa i vari soci, ciascuno nei limiti dell' azione da esso svolta nella società medesima e per quanto ha potuto essere causa dei fatti incriminabili, specialmente disponendo della firma sociale, in che si concreta la parte veramente operosa d' essa. E rispondono del vero delitto di ban-

(1) Art. 847 Cod. comm.; — App. Bologna 31 ottobre 1884, *Riv. Bologna*, v. XII, p. 332; — **Vidari**, *I fallimenti*, n. 802; — **Duvivier**, *Faillite des soc.*, p. 54; — **Alauzet**, *Comm. Cod. comm.* n. 2436 a 2728. Conforme § 199 legge austr. 1868. *Contra*, leg. germ. § 198 cap. 1, Cod. feder. sviz. art. 573 e 601, pei quali, i soci sono tenuti soltanto sussidiariamente, ed il fallimento della società non importa il loro finchè dalla liquidazione della massa non consti che i creditori sociali non furono interamente soddisfatti; — **Thaller**, *Des faillites en droit comparé*, 1887, v. II, p. 319.

carotta, riscontrandosì in essi la qualità di commerciante, estremo per l' esistenza della bancarotta: tutti essendo falliti, e confondendosi col loro il fallimento della società.

171. Nelle società *anonime* non si hanno soci obbligati illimitatamente, onde col fallimento della società non si verifica eziandio quello dei singoli soci (v. n.° 29). Meno ancora ne conseguirebbe il fallimento dei direttori e degli amministratori, i quali potrebbero anche non avere alcun rapporto economico colla società. Siano essi pure investiti della qualità di commerciante, mancando loro però, rispetto al fallimento della società, la qualifica di commerciante fallito, non potrà la responsabilità penale di essi, pei fatti dolosi o colposi compiuti nell' azienda sociale che amministrano, assumere la figura del reato di bancarotta. Difatti, quanto alla società, le loro operazioni per cui commisero atti delittuosi, hanno per soggetto l' ente collettivo, e poichè, di bancarotta può solo rispondere chi è costituito in fallimento dalla cessazione dei pagamenti riferibilmente alle sue proprie operazioni commerciali, quindi si scorge quanto lontano dal vero fosse il codice del 1865 che dichiarava, ciò nonostante, colpevoli di bancarotta gli amministratori delle società anonime.

Per tali considerazioni, e perchè doveansi punire le infrazioni riguardanti gli amministratori di tali società, ciò che non poteva avvenire senza una disposizione formale, si dettava già, nell' ordinanza tedesca del 1877 sul fallimento, la sanzione che colpiva di pena gli amministratori di società anonime e di cooperative, come pure i liquidatori d' esse che commettono sul patrimonio sociale gli atti costitutivi della bancarotta (§ 214). Tale preoccupazione agì pure sullo spirito d' altri legislatori; e così della Svezia, ove si promulgò la legge 6 ottobre 1882, modificativa del Codice penale del 1864, e precedentemente già del Belgio, che, in una certa misura almeno, statuiva allo stesso modo coll' art. 576 della revisione del fallimento effettuata con legge 18 aprile 1851.

Questa distinzione non sfuggì neppure al Codice di commercio italiano che pose i relativi reati, non sotto il capo della bancarotta, ma bensì sotto quello dei *reati di persone diverse dal fallito*. Che se posteriori giudicati affermarono che gli amministratori di società anonime (2) o d' una Cassa di rispar-

(2) Cass. Torino, 16 giug. 1886, *Giur. pen.*, 1886, p. 289.

mio (3) possono rispondere di bancarotta pel fallimento dell'una o dell'altra, ciò dipese, non da diversità di principî, ma dalla circostanza che i fatti costitutivi del fallimento rimontavano appunto al cessato Codice di commercio (v. n.[i] 29 e 35).

Se non che, aggiungendosi negli amministratori, alla violazione dei doveri imposti a chi esercita il commercio, la violazione di doveri speciali derivanti dal mandato sociale conferito, così, quanto alla misura della pena, si applica quella stessa che sarebbe inflitta al commerciante fallito, stante la grande attinenza che esiste tra i fatti da cui deriva la responsabilità penale di costui, con quelli da cui deriva la responsabilità penale dell' amministratore o direttore.

172. Le disposizioni penali dell' art. 863 sono applicabili anche alle *accomandite per azioni.* È vero che pur quivi il fallimento della società porta il fallimento degli amministratori per chè soci responsabili senza limitazione; ed essi quindi, come ogni altro commerciante fallito, avrebbero ad incorrere nelle pene della bancarotta. Ma è anche vero che, tacendo la legge, essi sarebbero colpiti pei soli fatti inducenti la responsabilità penale dei commercianti falliti, e non per la violazione di numerose disposizioni riguardanti pure le società per azioni, e che tuttavia la legge vorrebbe impedire; ad esempio, se fu omesso di stabilire il fondo di riserva, ovvero con dolo di pubblicare il cambiamento dell' atto costitutivo ecc. Orbene non potrebbero gli amministratori venire puniti: là, colle pene proprie per la bancarotta semplice; quì, per quelle relative alla bancarotta frodolenta, come già nel Codice precedente erano, per tali fatti, espressamente puniti gli amministratori di anonime. Onde ben fece il legislatore, estendendo, a quei delle accomandite per azioni, le sanzioni penali che, in caso di fallimento di società, erano, nel Progetto preliminare, ristrette ai soli amministratori delle anonime (4).

173. Quali persone dovranno rispondere penalmente del dolo e della colpa che accompagnano il fallimento delle società per azioni?

(3) Cass. Napoli 12 marzo 1886, *Foro It.* 1886, II, 341.
(4) **Danieli,** Op. cit. n. 305; — **Vidari,** *I fallimenti,* n. 895.

Anzitutto gli *amministratori* del patrimonio sociale a cui i soci medesimi l'ebbero ad affidare onde lo indirizzassero al maggior vantaggio della società e non alla sua dissoluzione. Se potesse una persona morale rispondere penalmente, dovrebbe la società fallita rispondere di bancarotta; ma *dolo tenetur auctor*, ed ognuno risponde penalmente solo pel fatto proprio e secondo la natura della propria colpa o dolo; e pertanto dei fatti delittuosi verificatisi durante la gestione della società risponderanno gli amministratori cui essa è affidata; sebbene chi di loro avrà separata la propria condotta e responsabilità da quella degli altri non avrà a rispondere di nulla.

174. I *direttori* non erano, nel Cod. del 1865, esplicitamente indicati come responsabili dei reati in esame (art. 699 e 704); tuttavia erano da esso implicitamente compresi fra gli amministratori, essendo in sostanza null'altro che amministratori dirigenti ed operanti, nei quali s'incarna l'amministrazione stessa. A tale concetto s'inspirò l'art. 863 del Codice attuale, che li indicò espressamente, in base al concetto di ritener responsabili tutti coloro che sono preposti all'azienda commerciale della società, compresivi quelli che null'altro fanno se non rappresentare la società nelle sue contrattazioni, ed adempiere la parte esecutiva delle operazioni sociali.

Il direttore è il vero padrone delle società, ed avendone in mano tutto l'andamento della vita commerciale, non può andar esente da responsabilità quando abbia trasandato d'ottemperare agli obblighi che la legge impone a garanzia dei soci stessi e dei creditori della società, o quando, a danno di questi, abbia cercato, in occasione del fallimento, di rendere migliori le condizioni dei soci, od anche quando, pregiudicando soci e creditori, abbia cercato il suo proprio lucro; nei quali casi è tenuto a rispondere giusta l'art. 863.

La responsabilità penale del direttore discende eziandio dalla violazione degli art. 147 e 148 Cod. comm. Di vero, dal loro combinato disposto e dalla responsabilità civile unica e solidale tra gli amministratori e il direttore verso i terzi, risulta assurdo restringere il concetto del direttore ad un semplice agente subordinato degli amministratori, dalla cui responsabilità venga coperto qualora egli, nell'addivenire a dei fatti colposi costitutivi del fallimento della società, altro non avesse

fatto che eseguire gli ordini ricevuti (5). Soltanto potrà separare la sua dalla responsabilità penale degli amministratori, seguendo le norme dell'art. 149, o dimostrando che un determinato fatto criminoso, eccedendo il limite del mandato assegnatogli nell'atto costitutivo o in posteriore deliberazione dell' assemblea generale, era fuori delle sue attribuzioni e non poteva essere nè voluto nè impedito da lui (6).

Quando il direttore non è pur socio, assume veramente la qualità d' institore, solo che rappresenta un ente giuridico commerciante e non un singolo individuo; tuttavia non si ritenne superflua la speciale menzione dei direttori nell'art. 863, dopo quanto era detto nell' art. 862 riguardante l' institore od il rappresentante; poichè i direttori possono invece essere e sono, d' ordinario, soci, nel qual caso non sarebbero perfettamente assimilabili ai primi, mentre poi più numerosi sono i casi di reità in cui può incorrere un direttore di società commerciali, in caso di loro fallimento, di quello che non possa dirsi di un istitore (7).

175. Anche i *liquidatori* possono essere tenuti penalmente in certi casi. Per vero, l' art. 198 Cod. comm. dispone che i *doveri degli amministratori incombono colla stessa responsabilità ai liquidatori.* Essendo quindi essi i veri amministratori della liquidazione, potranno incorrere in quelle sanzioni che siano rese possibili da questo periodo della società.

Onde loro pure incombe la denuncia del fallimento della società (8), ed, in caso di mancato adempimento, dovranno venire puniti colle pene dell' art. 863, tanto più che la liquidazione d' una società non è mai d' ostacolo alla dichiarazione del suo fallimento (Cod. comm., art. 207).

Parrebbe, è vero, che l' applicazione del fallimento alle società in liquidazione non corrisponda in fatto a necessità così

(5) *Contra*, **Bosio,** *Della bancarotta,* p 117; — **De Cola Proto,** *Reati contro l'economia pubblica,* 1885 n. 75.

(6) Digesto Italiano, voce « Bancarotta » n. 135.

(7) **Carfora,** *Del reato di bancarotta,* 1889, p. 324.

(8) La leg. germ. sul fallim. 10 febbr. 1877 dichiara che il fallimento d' una società può dichiararsi su istanza... pure dei membri del consiglio di sorveglianza e dei *liquidatori.*

impellenti come per gli individui, chè i creditori sociali trovano, nella liquidazione, un modo di realizzazione collettiva dei beni del debitore; poi cessa, con essa, l'esercizio dell'impresa, cessa il mandato degli amministratori che potevano condurre la società alla sua rovina e vi sottentra la gestione e responsabilità dei liquidatori. In presenza di tali fatti, a che servirebbe il fallimento, e che supplemento di garanzie potrebbero ritrarne i creditori? (9).

Tuttavia queste osservazioni non sono decisive. La liquidazione non procura ai creditori, nè la nomina del curatore o della delegazione di sorveglianza, nè la direzione delle operazioni per opera del giudice delegato, nè la procedura di verifica dei crediti, o la prospettiva del concordato giudiziale (10). Poi, non resta sospeso l'esercizio delle azioni individuali dei creditori, nè divengono esigibili i debiti della società, ecc.

Onde la esattezza del principio suenunciato, ed il conseguente obbligo fatto ai liquidatori della società.

176. Le pene più gravi sancite dal legislatore in caso di fallimento non colpiscono che gli amministratori e direttori, non i *sindaci*, perchè ad essi non si accenna nell'art. 863. Potrebbe dar ragione della differenza il fatto che i sindaci, per indole stessa del loro ufficio, non debbono nè possono ingerirsi in atti d'amministrazione. Parvero forse anche sufficienti le sanzioni penali scritte nell'art. 247, senz' uopo d'aggravarle nel caso di fallimento della società.

Però l'omissione è poco giustificata di fronte agli altri speciali e importanti obblighi loro imposti oltre a quelli garantiti con pena dal detto art. 247 (es. art. 184): obblighi che, quanto agli amministratori, furono richiamati nell'art. 863, e la cui osservanza poi pur da parte dei sindaci eviterebbe in molti casi le disastrose conseguenze del fallimento. Tutto al più non avendo

(9) Onde taluni scrittori furono condotti a respingere l'istituto del fallimento nelle società anonime, es. **Renouard,** *Traité des faillites et banqueroutes*, 1857, v. I, p. 260; — **Massé** *Le droit commerc.*, ecc. 1874, v. III, n. 1169.

(10) **Thaller,** *Des faillites en droit comparé*, 1887, p. 310-312. Erroneamente quindi si è equiparata la condizione del liquidatore a quella del curatore d'un fallimento (App. Lione 11 lugl. 1873, *Dalloz* 1874, II, 209; — App. Aix, 31 genn. 1881, ivi, 1882, II, 241).

una partecipazione diretta nell'amministrazione del patrimonio sociale, potevasi sancire una pena in misura minore di quella concernente gli amministratori e direttori (11).

Adunque un sindaco non è gravato da responsabilità penale nel fallimento della società, ancorchè ne fosse responsabile in via commerciale, dato rivestisse la qualità di socio, nel qual caso, sarebbe tenuto, se azionista o accomandante, fino alla concorrenza delle sue azioni o quote, mentre, se accomandatario, risponderebbe solidariamente e senza limitazione.

Ma, anche se non socio, può tuttavia il sindaco di società sottostare ad una responsabilità diversa da quella che nasce dal fallimento della società, e ciò in dipendenza del mandato di cui è investito e secondo le cui regole è determinata l'estensione degli effetti della sua responsabilità (Cod. comm. art. 185). Per tale titolo risponderà del mandato in qualità di mandatario, anche se non tenuto in via commerciale o penale; e questo in ogni caso, non meno nel fallimento che nell' esercizio normale della società, il fallimento non mutando punto il mandato del sindaco.

Quindi, per l' art. 1746 Cod. civ., il sindaco risponderà, nell'esecuzione del mandato, non solamente pel dolo, ma anche per la colpa, solo che il primo, dando causa immediata al fallimento, importerà, nel più dei casi, la responsabilità anche penale per concorso nei reati commessi dagli amministratori specialmente nel caso dell'art. 863, 5.°: il tutto secondo le norme ordinarie in materia di concorso di più persone in uno stesso reato.

177. La responsabilità penale degli amministratori, ecc. non viene tolta nè attenuata colla prova che la loro nomina fu illegale per non essere consentita dallo statuto della società, chè è indifferente, dinanzi alla legge penale, che quelle funzioni sieno state esercitate legalmente o puramente di fatto, quando, mediante esse, in qualunque modo esercitate, si perviene a cagionare, o con frode o per colpa, il fallimento della società. Non può trarsi elemento di difesa dalla violazione d' un patto stabilito nell' interesse della società, e perchè i soci vedano ammi-

(11) **De Feo e De Santi**, Osservaz. e prop. sul libro III del Cod. di com., *Legge* 1892, II, p. 824.

nistrati i loro capitali da persone che godono della loro fiducia (12). Poi, sarebbe ingiusto che chi non ha diritto d'esercitare certe funzioni fosse trattato meno severamente di chi le esercita legalmente, sebbene si renda imputabile di reato in tale esercizio. Dunque anche gli amministratori di fatto saranno responsabili, come sarebbe di quei soci che, senza esserne autorizzati, si ingerissero in atti d'amministrazione e col loro operato dessero causa al fallimento della società (13). È per tali considerazioni che l'accomandante il quale s' ingerisca nell'amministrazione sociale, contro il divieto dell'art. 118, può incorrere nel fallimento, e quindi nelle penalità della bancarotta (n.° 188), e che la legge stessa punisce gli amministratori e i direttori che omisero di pubblicare il contratto sociale (art. 863), benchè, in siffatta ipotesi, la società non si abbia a ritenere legalmente costituita, nè vi possano quindi essere veri e propri amministratori e direttori (Cod. comm., art. 98).

178. La responsabilità penale degli amministratori e direttori ecc., è, in materia di fallimento, indipendente dal tempo in cui avvenne il fatto che vi dà origine; onde, se, perchè revocabili, fossero usciti di carica, non cesserebbe la loro colpabilità sul fondamento dell'art. 863, ove si provi che il fallimento ebbe origine da quei fatti che furono loro opera nell'epoca in cui avevano, di diritto o di fatto, rispettivamente la gestione o direzione degli affari sociali, ovvero che, nei casi determinati dalla legge, essi non ottemperarono a speciali obblighi loro incombenti, salva ancora la responsabilità dei successori. Questo è, ad es., delle pubblicazioni degli atti sociali (art. 91 e seg.), la cui omissione è repressa, non solo dall' art. 248, ma ben più gravemente dall'art. 863 Or bene chi ne risponderà: gli amministratori in carica all'epoca della costituzione della società e che omisero il deposito dell'atto costitutivo nei 15 giorni dalla costituzione, ovvero quelli in funzione all'epoca del fallimento? Dai principî che esponiamo in materia di responsabilità penale (vedi numero 195) parrebbe si debbano colpire gli uni e gli altri, chè i primi hanno trascurato un obbligo loro imposto specialmente

(12) Cass. Torino 3 dic. 1884, *Riv. pen.*, v. XXI, p. 331.

(13) Cass. Torino 24 lugl. 1878, *Mon. Trib.* XIX, p. 987; — **Vidari,** *I fallimenti*, n. 896; — **Bosio,** *Della bancarotta*, p. 115.

in un'epoca determinata, i secondi non ripararono a tale mancanza: onde entrambi sono in colpa, nè possono quindi mandarsi impuniti, l'autore primo della negligenza, ed i successori che la continuarono.

Parimenti, quando i fatti, causa del fallimento, ed opera di più successivi amministratori, sono fra loro connessi in guisa da costituire un unico fatto complesso, non può esonerarsi alcuno di loro da responsabilità.

In ogni altro caso però è libero all'amministratore lo stabilire che quando egli cessò dall'ufficio non erano ancora avvenuti quei fatti (es., sottrazioni o malversazioni od altre irregolarità) che portarono alla rovina ed al fallimento della società (14). E la liberazione, se non dalla civile, almeno dalla penale responsabilità, può considerarsi certa nel caso d'un amministratore il quale, consumato un fatto, cessi poi d'amministrare, nè più pigli parte diretta o indiretta nelle operazioni sociali, ed altri gli succedano nella gestione. Ora, se passino molti anni e la società poi fallisca, allora difficilmente e male si potrebbe rannodare a quel fatto, già da lungo tempo commesso dall'amministratore, il nuovo stato della società: il fatto, anche doloso, di quell'amministratore, pur essendo dannoso alla società, non esercita veruna influenza sul posteriore e lontano fallimento di essa (15). Onde è che la C. App. di Milano, in forza degli stessi principî, potè decidere (8 apr. 1893, *Foro It.* 1893, I, 966) che il fallimento d'una società in nome collettivo non può essere esteso al socio che, al tempo di sua dichiarazione, aveva regolarmente cessato di far parte della società. Ben diverso sarebbe se il fallimento venisse pronunziato per non aver la società fatto onore ad impegni dipendenti da operazioni già in corso al momento del recesso del socio, rimanendo questi responsabile per le obbligazioni sociali anteriori a tale epoca (articolo 96, e arg. da art. 187 e 188 Cod. di comm.).

II.

179. La *colpa* che rende responsabili gli amministratori ecc. nel fallimento della società si riconnette a *tre vari or-*

(14) Cass. Torino 20 dic. 1884, *Giur. pen.* 1885, p. 205.
(15) Cass. Roma 6 mag. 1890, *Foro It.* 1890, II, 228.

dini d'obbligazioni a cui essi son tenuti per garanzia dell'interesse della società, degli azionisti e dei terzi che colla stessa contrattano.

180. Una *prima classe* concerne *doveri speciali* che incombono a coloro che sono preposti alla costituzione ed amministrazione d'una società. I terzi infatti hanno diritto di aver conoscenza dei soci che debbono, nelle società in nome collettivo od in accomandita semplice, rispondere illimitatamente con tutte le loro sostanze alle obbligazioni della società. È quindi in colpa chi, anche per dimenticanza o negligenza, nel dichiarare il fallimento d'una di tali società (16), tace il nome di alcuno dei soci obbligati in solido, sottraendo così alla massa del fallimento i suoi beni che pur dovrebbero farne parte, e quindi danneggiando i creditori. Di vero, col fallimento della società, si ha il fallimento di detti soci, e perciò i creditori, infruttuosamente esperita ogni azione contro di quella, hanno il diritto di rivolgerla contro di questi (17). Ed è perciò che, nonostante l'art. 857 3° faccia obbligo di indicare unicamente i *nomi* loro, s'intende però, in relazione all'art. 88 1°, vi sia compreso anche il *domicilio*, perchè entrambi diretti ugualmente ad accertarne lo stato attivo, ed a rendere possibile l'esercizio delle azioni (18).

La pena poi non colpirà che gli amministratori o i liquidatori, e non i singoli soci, avendo soltanto i primi il diritto e il dovere di denunciare il fallimento della propria società.

Altro caso di responsabilità speciale è l'*omesso deposito dell'atto costitutivo* nei termini e modi previsti dall'art. 91: obbligo corrispondente ai diritti che hanno coloro che contrattano con una società commerciale di sapere sotto quali condizioni e

(16) Tranne il caso d'impossibilità assoluta di adempiere a tale prescrizione, non si riconosce altra causa capace di esonerare da responsabilità; **Bosio**, *Del fallimento*, p. 155; — **Borsari**, *Comm. Cod. di comm.*. II, n. 1733 e 1969.

(17) Nulla vieta infatti ai soci di rendersi garanti del debito della società, aggiungendo la responsabilità personale dei soci maggiore garanzia all'obbligazione della società, che non viene però meno. Come nella fideiussione, compete ai soci il beneficio di escussione (art. 106 cod. comm). Ma vi sono legislazioni che fanno dell'obbligazione dei soci un debito principale come quello della società, es. leg. germ. art. 112; cod. comm. fr., art. 23.

(18) **Vidari**, *I fallimenti*, n. 813 e 798-799.

con quali elementi essa sia stata costituita (n.° 100). L'inadempimento di qnesta prescrizione è un caso di colpa: ma potrebbe anche mancarvisi a scopo di frode, ed allora il reato, mutando titolo, rientrerebbe fra le varie ipotesi di frode previste al n.° 1 del cap. art. 863 (v. n.i 83-84).

Del pari, mentre colla violazione dell'art. 104, ove essa avvenga per semplice trascuranza od errore penalmente punibile, si incorre nel reato dell'art. 863 1a p., concorrendovi invece il dolo, si cade nella sanzione del capov. n.° 2.

Lo stesso art. 863 1a p., che richiama, fra altro, il n.° 5 dell'art. 856 ed il n.° 1 dell'art. 857, ne completa la disposizione col richiamo pure dell'art. 140; regolando così con sanzioni penali le prescrizioni sulla tenuta dei libri di commercio, sia di quelli importanti ad ogni commerciante (art. 21 e seg.), sia di quelli propri alle società (art. 140).

Se, in generale, la mancanza di altri libri, oltre quelli previsti dall'art. 21, non è reato, ben diverso però è nel caso delle società: la legge che circondò d'innumerevoli formalità la costituzione loro e ne volle la massima pubblicità d'ogni atto non potea lasciare impunita la mancanza di quei libri che la molteplicità e complicazione delle operazioni sociali rendono necessari anzi indispensabili (19).

La tenuta dei libri ha per compito lo svolgimento che il patrimonio sociale, formatosi nell'esercizio dell'impresa, subisce nel corso di questa, e la determinazione in modo certo ed esatto dello stato di esso patrimonio in qualsiasi momento. Ora il consiglio d'amministrazione, come tale, è responsabile per una tenuta di libri conforme alle regolari norme di contabilità, e della violazione loro debbono risponderne tutti i componenti, ed anche gli estranei alla tenuta dei libri e che non vi ebbero ingerenza. Trattasi invero di fatti semplicemente colposi e che provengono per lo più da omissione o trascuranza di formalità al cui adempimento tutti gli amministratori, perchè interessati, debbono ugualmente cooperare, anche se non incomba loro la tenuta della contabilità dei libri e registri. Tale responsabilità non può ritenersi tolta dalla distribuzione di lavoro tra di essi,

(19) **Bosio**, *Della bancarotta*, p. 116; — *Digesto It.*, voce « bancarotta » n. 140.

assegnando ad uno la contabilità, per dirlo esso esclusivamente responsabile di qualsiasi irregolarità: un patto di tal natura non può invocarsi, non essendo lecito derogare alle leggi penali od imporvi limitazioni con private convenzioni (20).

Però la misura del grado di diligenza da adoperarsi dai funzionari sociali nella tenuta dei libri onde esimersi da responsabilità va fissata con diverso criterio, a seconda della loro qualifica e del loro ufficio (21).

Altre sanzioni sono previste dal detto art. 863 1.a p., determinate, alcune da un presunto nesso di causalità nel fallimento (es. per violazione dell'art. 145 circa l' omesso impiego, nelle società d'assicurazione sulla vita, in titoli del debito pubblico dello Stato, che si presume. sebben ciò possa essere smentito nel fatto, il più sicuro; per distribuzione, esente da frode, di dividendi, per utili non conseguiti; per emissione d'obbligazioni per somma maggiore del capitale versato. a cui la società non può far fronte, ecc); altre dal bisogno di garantire da possibili frodi, di cui difficilmente potrebbe aversi la prova, e le quali costituiscono come una simulazione dell'attivo della società (es. l'acquisto d'azioni della società per conto di essa), o dalla necessità di tutelare la buona fede dei terzi che contrattano colla società ed i quali potrebbero essere tratti in errore, avendo fiducia di essere protetti, ad es., da una garanzia che sia venuta meno, come è nel caso di avvenuta diminuzione del capitale sociale di cui all'art. 146.

181. Il gruppo di ipotesi sopra previste concerne una colpa relativa ad omissioni di formalità che la legge vuol veder osservate perchè possano le società medesime costituire enti giuridici capaci di diritti e di doveri di fronte ai terzi, od anche di certe altre formalità ritenute necessarie al normale svolgimento degli affari per la tutela degli interessi dei soci o dei terzi. Ora i fatti di tale classe non è necessario sieno causa unica ed esclusiva della bancarotta: basta soltanto siensi verificati per colpa degli amministratori, ancorchè poi il fallimento dipenda da cause diverse ed assolutamente indipendenti dalla loro negli-

(20) Cass. Torino 7 luglio 1887, *Foro It.* 1887, II, 400; — id. 27 marzo 1888, *Giur. Pen.* 1888, p. 241.

(21) **Petersen**, *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften*, ecc. p. 528; — *Entscheidungen des Reichsg.*, v. XII p. 76.

genza. Onde la colpa che informa tali reati assume i caratteri medesimi della colpa costitutiva della bancarotta semplice in generale.

Ma in ogni altro caso le norme ordinarie sulla responsabilità riprendono vigore. Così, quanto alle conseguenze civili, non potrebbero gli azionisti d' una società anonima reclamare dagli amministratori, convinti di reato in bancarotta semplice, un rifacimento di danni in una somma determinata, se non indicano, ciò non ostante, ed in modo specifico i fatti generatori degli stessi; se non dimostrano, ad es., che la perdita del capitale da essi versato si è integralmente verificata e per causa di fatti colposi di essi amministratori (22).

182. Oltre a questi obblighi speciali, ha la società certi *obblighi comuni con tutti gli altri commercianti* per la loro medesima natura commerciale, i quali obblighi, non potendo essere adempiuti da un ente morale, incombono a coloro che le rappresentano o ne amministrano i beni. Le violazioni di tali obblighi costituiscono i vari casi di colpa in cui incorrono gli amministratori, ecc. in caso di fallimento, e sono comuni ad ogni commerciante fallito, sebbene, d'altra parte, non tutte le restrizioni imposte al singolo commerciante sieno a quelli estensibili. Onde trovano applicazione soltanto i n. 2, 3, 4, 5, dell'art. 856, ed 1, 3, 4, dell'art. 857. Gli ammininistratori non potrebbero in fatti rispondere per le loro spese personali, inquantochè i loro beni, tranne la parte con cui abbiano contribuito, se soci, alla costituzione della società, non sono garanzia dei creditori della società, nè essi sono conseguentemente tenuti a render conto del modo come ne disposero; così non devono rispondere per mancata pubblicazione del contratto nuziale, poichè la parte dei loro beni con cui rispondono nel fallimento della società è a tale uopo vincolata, e non può essere diminuita col mettere in campo diritti dotali della moglie; nè sono tenuti per l'inadempimento di precedente concordato, poichè questo suppone il fallimento, che non è possibile nei rappresentanti della società, come tali.

Ben però devono rispondere, a differenza dell' institore, delle violazioni dell'art. 857, n. 3 e 4, chè, mancando la persona fisica del fallito, la legge impone ai rappresentanti della società

(22) App. Genova, 24 marzo 1890, *Temi Gen*. 1890, p. 217.

l'obbligo di fare la dichiarazione di fallimento, e presentarsi per fornire le occorrenti notizie (23).

Di vero; o trattasi d'amministratori di società collettive od in accomandita semplice, e poichè il fallimento della società determina eziandio quello dei soci a responsabilità illimitata e solidale, così l'obbligo di denuncia del fallimento che spetta ad ogni commerciante spetta pure a tali amministratori sotto le stesse sanzioni; che anzi essi avranno a penalmente rispondere, al pari dei commercianti, della violazione di uno qualsiasi dei fatti indicati agli art. 856 e seg. Cod. di comm. (24): ovvero trattasi di amministratori di società per azioni, e, come l'obbligo della denuncia è loro espressamente imposto dalla legge, così essi pure, in caso d'omissione, saranno puniti per la corrispondente espressa sanzione del vigente codice (art. 863, l. p.).

183. Oltre i casi speciali, e quelli comuni coi commercianti, di colpa degli amministratori, altro generico e loro proprio è previsto dalla legge, ed è *se per la loro colpa* è *avvenuto il fallimento* (art. 863, 1.ª p.).

Stante la molteplicità dei rapporti sociali che non potevano tutti prevedersi *a priori*, era necessaria una tale disposizione che colpisse gli amministratori per qualunque negligenza produttiva del fallimento della società; poichè, mentre, secondo i casi, vengono a danneggiare sè stessi come soci, vengono però sempre a tradire per tal modo la fiducia ed il mandato degli altri soci. Così sarà se, ad es., causarono il fallimento della società spingendola in operazioni che, per quanto di per sè non imprudenti, non erano però consentanee alla natura d'essa ed anzi si dimostravano dannose anche per semplici circostanze di tempo e di luogo.

In generale, nei fatti costitutivi della bancarotta semplice pei singoli commercianti, non v'è uguaglianza coi fatti colposi in genere, poichè, mentre questi ultimi sono costituiti da ogni fatto d'imprudenza e di negligenza che abbia avuto per effetto la lesione d'un diritto; la imputabilità della bancarotta semplice invece si basa sulla violazione di speciali obbligazioni del

(23) **Masi**, *Fallimento e bancarotta*, 1890 v. II p. 695; — **Vidari**, *I fallimenti*, n. 798 e 799; — **Carfora**, *Bancarotta* 1889 p. 333.

(24) **Cass.** Napoli 12 apr. 1889, *Annali Giur. It.* 1889, p. 277.

tutto personali al fallito le quali gli derivano dalla sua qualità di commerciante e direttamente dalla legge, in guisa che è divietato al giudice indagare se altri fatti di colpa oltre a quelli esemplificati dal legislatore poterono determinare il fallimento del commerciante. Di più, a differenza dei fatti colposi in generale, le violazioni imputabili al commerciante non importa sieno necessariamente la causa unica ed esclusiva della cessazione dei pagamenti, almeno in diritto positivo, massime pei casi configurati in fatti posteriori alla cessazione dei pagamenti, in cui riuscirebbe assolutamente impossibile stabilire tra di essi un nesso di causa ed effetto (25).

Per contro, quì, in materia d'amministratori di società, la legge ha rimesso in vigore i principî generali della colpa (26), sottoponendo dette persone alle pene della bancarotta semplice. Però, onde evitare eccessi e pericoli, occorre la prova certa del nesso di causa tra il fatto degli amministratori ed il fallito.

184. La colpa quì imputabile dev'essere stata adunque la causa del fallimento: è in questo vincolo di causalità che la legge ripone la ragione dell'incriminazione e la necessità della responsabilità penale. Il dolo può essere una forza concorrente, ma la colpa dev'essere, nel concetto della legge, assolutamente una forza causante: onde, secondo il Carrara, nella bancarotta colposa il reato non consisterebbe nell'aver fatto questa o quell'altra cosa che non si poteva o doveva, ma nell'avere, oltre e con tale trasgressione, condotto alla rovina il patrimonio.

E se la colpa non può essere una forza concorrente, deve per conseguenza essere *diretta ed esclusiva. Diretta*, perchè le responsabilità indirette esistono bensì, ma agli effetti civili, come quella del committente pel commesso, e della società pure pei fatti delittuosi dei propri dipendenti (n.° 57 e seg.); ma le responsabilità penali son tutte dirette, chè *poena tenet auctores. Esclusiva* generatrice del fallimento, perchè viene incriminata appunto a ragione dello effetto prodotto, cioè del fallimento; e

(25) Cass. Torino 24 lugl. 1878, *Mon. Trib.* VII p. 666; — Cass. Roma 13 marzo 1882, *Legge* XXII p. 292; — id. 28 aprile 1882, *Riv. Pen.* XVI p. 58.

(26) Conforme è il Cod. penale del Canton Ticino (25 genn. 1873) il quale, pel fallimento delle società, non prevede che l'ipotesi in cui esso sia

se altrimenti fosse a ritenersi verrebbe incriminata per effetti generati da altre cause e forze, ed imputabili ad altre attività criminose e persone, con violazione manifesta del principio regolatore dell'umana responsabilità che ciascuno è tenuto per la sua colpa (27). Estremo in fatti del reato colposo è il rapporto immediato fra il fatto dell'uomo e lo evento.

Deriva dall'esposto che, accertata in genere nel procedimento penale la colpa degli amministratori e la conseguente loro responsabilità verso gli azionisti, per la liquidazione dei danni non debba più incombere agli azionisti il provare le perdite subite pel fatto colposo degli amministratori, ma spetti a costoro dimostrare quali siano state le perdite causate da fatti non colposi (28).

Per contro, un fallimento che sia stato ritenuto conseguenza di reati di falso e di frode, non potrebbe essere ritenuto, nello stesso tempo, conseguenza diretta ed immediata della colpa degli amministratori, qualunque possa essere il grado di essa (29).

Al riguardo devesi badare di non confondere le *cause* cogli *effetti*, e di non attribuire a colpa degli amministratori fatti od omissioni che possono essere la conseguenza di altri fatti o di altre omissioni precedenti che essi pure dovettero forzatamente subire (30).

La constatazione ed apprezzamento degli estremi costitutivi della colpa sfugge alla censura del giudice del diritto. Così fu deciso pel caso che la sentenza stabilisca che la rovina ed il fallimento d'una società anonima furono causate da difetto del versamento effettivo dei primi decimi (31).

derivato da colpa degli amministratori (art. 232, § 2) (salvo, ben inteso, il caso del *dolo)*. Similmente dispone il § 486 del cod. pen., austriaco, pel quale « cadendo in concorso una società commerciale, la pena dovrà esser inflitta a tutti quei soci cui è imputabile l'emersa *colposità.* »

(27) **Pugliese**, « La colpa penale degli amministratori di società commerciali » nella *Riv. di Giur.* di *Trani*, 1887, p. 591.

(28) Cass. Torino 15 ottobre 1891, *Giur. Pen.* 1892, p. 135.

(29) Tribunale Taranto, 1.° giugno 1887, *Riv. Giur. Trani*, 1887 p. 917.

(30) **Vidari**, *I fallimenti*, n. 900.

(31) Cass. Fr. 16 magg. 1892, *Rev. des Soc.* 1892, p. 290; — id. 6 febbraio 1893, ivi, 1893 p. 147.

III.

185. Di *reati equiparati alla bancarotta fraudolenta* ve ne sono *due categorie*: quelli costitutivi di bancarotta fraudolenta per qualsiasi commerciante fallito secondo le disposizioni dell'art. 860, e quelli propri degli amministratori e direttori di società per azioni.

Nel codice precedente essendo anche gli amministratori di società considerati come bancarottieri erano loro implicitamente applicabili le disposizioni dell'art. 703 (corrispondente all'articolo 860) senz' uopo d'espresso richiamo (32); nel nuovo codice invece, che ritenne pure le varie ipotesi previste nella bancarotta frodolenta costituire un reato *sui generis*, si è dovuto necessariamente fare espresso richiamo delle disposizioni riguardanti la comune bancarotta, perchè queste fossero applicate anche agli amministratori e direttori di società.

Non ci occupiamo dei fatti della prima classe perchè non relativi alla nostra trattazione.

186. I *casi speciali* in cui gli amministratori e direttori sono da equipararsi ai bancarottieri frodolenti sono i seguenti:

1.° *Omissione con dolo di pubblicare il contratto sociale ed i successivi cambiamenti.* Avendone discorso nella P. II (n.° 194 e seg.) ci riferiamo ad essa. Se il fatto dipendesse puramente da trascuranza, sorgerebbe la sanzione della prima parte dell'art. 863; per conseguenza il dolo dev'essere espressamente affermato.

2.° *Falsa indicazione del capitale sottoscritto o versato*; e (3.°) *Distribuzione ai soci di dividendi manifestamente non sussistenti, diminuendo con ciò il capitale sociale.* Pure quì se tali fatti fossero determinati da semplice colpa sarebbe il caso di applicazione della 1ª parte dell'art. 863, il quale richiama espres-

(32) Anche nella legge francese i testi attuali permettono di reprimere i fatti degli amministratori che rientrano nel concetto della bancarotta frodolenta, ma non quelli costitutivi di bancarotta colposa. Onde vi è là una lacuna che reclama un provvedimento legislativo: v. **Thaller,** *Des faillites en droit comparè,* 1887, II, p. 331.

samente gli art. 104 e 181. Questo, del resto, si rileva, quanto al n.° 2, dall'estremo d'aver indicato *falsamente* il capitale sottoscritto o versato, e quanto al n.° 3 dallo aver distribuito dividendi *manifestamente* insussistenti, senza quindi possibilità d'equivoco od errore che valga ad attenuare la responsabilità di chi esegue il pagamento. Nello stesso numero 3 è evidentemente compreso, oltre il pagamento di dividendi del tutto insussistenti, anche quello di dividendi soltanto superiori agli utili dell'esercizio sociale, purchè l'eccedenza sia *manifesta*, entrambi i casi di pagamento apportando ugualmente una *diminuzione del capitale sociale*. Il quale effetto sarebbe del pari raggiunto col fare pagamenti mediante il fondo di riserva, poichè la legge si riferisce alla diminuzione, non del solo capitale originario di fondazione, ma di tutto il patrimonio sociale del quale è parte il fondo di riserva (33).

Non importa poi che la falsità dei dividendi non sia stata riconosciuta, nè dai sindaci, nè dall' assemblea, e che anzi, e questa e quelli, per contrario, avessero approvate le proposte loro fatte; chè l'errore o la ignoranza loro non iscuserebbe la falsità altrui (n.° 201) (34).

Fu conseguentemente ritenuto colpevole di bancarotta fraudolenta il Direttore d' un' accomandita per azioni che pagò agli azionisti dividendi sopra una semplice *situazione*, non dietro regolare bilancio, mentre la prima non è sufficiente a stabilire se vi sia l' utile a dividersi. Se in seguito ad un tale inesatto ed incompleto conteggio intervenga l' approvazione dell' assemblea e dei sindaci, non ne vien meno la responsabilità ove si dimostri incompleto il conteggio, falsa la situazione esposta all'assemblea, e che la società era in perdita, mentre si fece apparire un' utile, ingannando l'assemblea stessa ed i sindaci (35). Per le considerazioni esposte al n.° 128, crediamo che, se, anzichè *dividendi*, si fossero pagati ai soci *interessi* non dovuti od in misura maggiore, si avrebbe sempre il reato dell'art. 863

(33) Cass. Torino 31 marzo 1876, *Legge*, v. XVI, I, 354 ; — **Bosio**, *La bancarotta*, p. 198.

(34) **Vidari**, *I fallimenti*, n. 905.

(35) C. App. Roma, 8 maggio 1877, **Casaregis**, 1877, p. 177.

n.° 3; tanto più che uguale è l'abuso ed il danno che può derivarne alla società (n.° 138) (36).

Il n.° 4 prevede il fatto di *prelevamenti dolosi superiori a quelli concessi nell'atto di società*. È, in vero, secondo il contratto, o, tacendo esso, secondo la misura legale dell'art. 182, che si stabilisce la somma a cui elevare il fondo di riserva e gli annui prelevamenti.

Tali illeciti prelevamenti possono avvenire in diverse guise. Può trattarsi di prelievi di somme, non dagli utili, ma dal capitale, per l'acquisto di azioni; ovvero di prelievi a proprio benefizio e contro il disposto dell'art. 127 che non permette ai promotori, nella costituzione di società, di riservare a loro profitto alcun benefizio particolare rappresentato in qualsiasi forma da prelevamenti. Ora siffatte operazioni costituiscono la violazione di disposizioni poste a garantire i soci stessi e i creditori della società da qualunque distrazione dei capitali per fini particolari. Nè a sottrarre gli amministratori da responsabilità varrebbe la prova ch'essi adoperarono quei maggiori prelevamenti a vantaggio della società; chè, non solo si vuol punire il danno così recato, ma, indipendentemente da esso, la diversa destinazione (*lo storno*) data ai fondi sociali; senza di che questa diversa destinazione può essere già per sè medesima un danno, come quella che diminuisce il capitale assegnato all'esercizio dell'industria sociale (37).

Questi fatti che costituiscono la responsabilità penale dell'art. 247 durante la gestione della società, sono invece repressi secondo l'art. 863, 2.a p. quando vi sia il fallimento della società, e concorra lo scopo di illeciti lucri da tali maggiori prelevamenti, e cioè il *consilium fraudis* (38).

Se manchi il dolo (e ciò sarà ordinariamente nel caso di semplice storno), la pena sarà quella della bancarotta, ove si provi che ne sia derivato il fallimento della società.

Dei criteri sull'intenzione fraudolenta da cui siano mossi gli amministratori nell'addivenire a quelli eccessivi preleva-

(36) Contra **Vidari,** *I fallimenti*, n. 905; — **Bosio,** *La bancarotta*, p. 201.

(37) **Vidari,** *I fallimenti*, n. 905, 4.°.

(38) **Carfora,** *Della bancarotta* **pag. 336; — Digesto It., voce « Bancarotta », n. 142.**

menti, è principale l'esame sulla destinazione delle somme prelevate. Ove si provi ch'esse furono impiegate nel sopperire a bisogni sociali, gli amministratori, salva la responsabilità civile e, secondo quanto fu ora detto, anche la responsabilità penale per bancarotta semplice, non potrebbero ritenersi colpevoli del reato di cui trattasi (39).

Il n.° 5, che colpisce gli *amministratori e direttori che hanno cagionato con dolo o per conseguenza di operazioni dolose il fallimento della società*, corrisponde al caso del fallimento cagionato per *loro colpa*: è fondato sulle stesse ragioni e richiede gli stessi estremi. Sono così punite tutte le operazioni dolose non considerate singolarmente dalla legge e le quali producano il fallimento della società; per cui, se anche compiuta con dolo una data operazione, ove si provi ch' essa non fu in alcun modo causa del fallimento, non vi sarà reato per questo rispetto.

Non ostante poi previste in questo stesso disposto di legge, hanno però diversa importanza, quanto alla gravità della pena, i due fatti, d'aver preveduta e voluta la rovina della società, e quello invece meno grave d'aver compiuto sì, con dolo, date operazioni, ma senza prevederne o volerne le tristi conseguenze che pur ne derivarono (40).

IV.

187. Dichiarato il fallimento della società, deve iniziarsi contro gli amministratori, direttori e liquidatori quel *procedimento penale* che sempre si promuove ad ogni dichiarazione singola di fallimento (art. 694 Cod. comm.)? Sì, se trattasi di amministratori di società in nome collettivo od in accomandita (semplice o per azioni), essendo soci a responsabilità solidale ed illimitata e quindi falliti al pari di esse: no, se sono amministratori d'anonime, perchè, anche se soci, sarebbero però responsabili limitatamente, ed il fallimento della società non po-

(39) **Bosio**, *Della bancarotta*. p. 203.

(40) **Borsari**, *Comm. cod. di comm. del 1865*, n. 1973; — **Vidari**, *I fallimenti*, n. 905, 5.°.

trebbe determinar il loro senza di che non è possibile l'inizio di alcun procedimento. Potranno subire una procedura penale, ma quando saranno imputati d'alcun reato nel fallimento della società (art. 863), ma non già poi la procedura di cui sopra (41).

188. Per l'inizio della procedura penale contro l'amministratore di società in nome collettivo ed in accomandita è preliminare indispensabile una SPECIALE *sentenza dichiarativa di fallimento?*

In *tesi generale,* era già quistione, sotto il precedente Codice di commercio, se fosse o meno necessaria una dichiarazione giudiziale di fallimento come estremo del reato di bancarotta, e la maggioranza degli scrittori, come allora, così oggi, esclude tale requisito, in ossequio al principio d'indipendenza della giustizia civile dalla penale, ed all'altro, che il giudice dell'azione è ad un tempo giudice dell'eccezione, e per la considerazione pure che sarebbe dannoso subordinare l'azione penale al volere e capriccio d'alcuni interessati (42).

Ed il Codice del 1882 accolse, in massima, tale principio, proclamando come regola, all'art. 696, l'indipendenza delle due procedure di fallimento e di bancarotta, ed all'art. 855, il carattere di azione pubblica nell'azione penale pei reati di fallimento. Questo, che è, per altro, conforme ai principî generali di diritto, risulta eziandio dai lavori preparatori del Codice (43) ed è sanzionato dalle nostre Corti supreme (44).

(41) **Vidari,** *I fallimenti* n. 816.

(42) V. sullo stato della quistione, **Bosio,** « *Della bancarotta* » p. 35 e seg., ed ultimamente **Supino,** « *Fallimento e bancarotta* » nel Dir. Comm. 1893, p. 481-489. Conforme al testo, **Calamandrei,** *Del fallimento,* su articolo 860; — **Vidari,** *Corso dir. comm.* n. 5153; — **Luciani,** *Del fallimento,* v. I, 1893, n. 269; — art. 223 cod. egiz. che autorizza i tribunali *penali* a dichiarare il fallimento e fissare il giorno di cessazione dei pagamenti anche in assenza d'una sentenza del tribunale di commercio; — **Alauzet,** *Comm. code commerce* n. 2424-2425; — **Bravard-Veyrières,** *Traité de droit commerc.,* v. VI p. 3 e seg.; — Cass. Fr. 23 dic. 1880, *Sirey,* 1882. I, 435.; — id. 13 maggio 1882, *Dalloz,* 1882, I, 487; v. pure n.° 192 n. 2.

(43) N. 771 verb. Comm. compil. Prog. prelim.

(44) Cass. Torino, 11 marzo 1885, *Legge,* 1885, II, 171; — Cass. Firenze 13 sett. 1887, *Annali Giur. It.* 1887, II, 177 — Cass. Roma, 4 magg 1893, *Legge* 1893, I, 705.

Onde è che, per questo rispetto, valgono, in materia di società, le stesse regole che pel caso di bancarotta del commerciante. Vero che l'art. 863, senza apparente distinzione, dice che gli amministratori e direttori sono puniti... *nel caso di fallimento d'una società,* ma, in fondo, non v'è differenza: anzitutto, perchè, richiamando l'art. 863 i fatti repressi dai precedenti art. 856, 857 e 860, dovette necessariamente riferirsi pure agli estremi costitutivi di tali reati, tra cui quello se occorra soltanto la cessazione di pagamenti ovvero la dichiarazione di fallimento; secondariamente, perchè il fallimento del commerciante, e quindi pure della società, è costituito dallo *stato di cessazione dei pagamenti* (art. 683), e non dalla propria giudiziale dichiarazione.

Ma nella *quistione speciale* della necessità o meno d'una sentenza particolare per ciascun socio sottoposto a procedimento penale per bancarotta è fuori di dubbio che tale estremo non sia richiesto. Se il fallimento della società porta il fallimento dei soci responsabili senza limitazione, non si vedrebbe l'utilità d'una speciale sentenza dichiarativa del fallimento per ognuno di loro. Ciò non servirebbe che a ritardare la punizione che la legge penale esige, potendosi essere certi che ogni socio imputato di bancarotta non mancherebbe di prevalersi, a sua difesa, della mancanza di quella speciale sentenza; con che acquisterebbe, non fosse altro, il tempo di mettersi al coperto dal procedimento penale (45).

Diversa cosa sarebbe se si trattasse del fallimento di un accomandante che indebitamente siasi ingerito nell' amministrazione della società (Cod. comm., art. 118). Esso, anche nel caso d'un fatto unico d'amministrazione, contrae responsabilità per tutte le obbligazioni sociali, e, benchè un atto isolato non possa ragionevolmente far rivestire la qualità di commerciante (46), pure, poichè tale è la legge (47), dovrà considerarsi quale fal-

(45) **Duvivier,** *Faillite des sociétés.* p. 230.

(46) **Pardessus,** *Droit commercial,* n.° 1037; — **Vavasseur,** *Traité des soc.,* n.° 308.

(47) App. Genova 4 nov. 1891, *Temi Gen.* 1892, p. 15; — Cass. Torino 12 luglio 1892, *Foro It.* 1893, I, 214. Pel disposto dell'art. 229 Cod. comm., se il nome dell'accomandante figura nella ragione sociale, egli per presunzione

lito, e quindi passibile di tutte le penalità della bancarotta. Ora, siccome il suo fallimento non discende di pieno diritto dalla sentenza dichiarativa del fallimento della società, sarà per ciò indispensabile la prova di detta ingerenza e la sentenza che la constati (48).

189. Per il combinato disposto dell'art. 839 e del 1.° cap. dell'art. 861, omologato il concordato, l'azione penale per bancarotta semplice rimane sospesa, e, col completo adempimento delle obbligazioni con esso assunte, rimane estinta. Ora non v'è ragione per non estendere tali benefizî anche agli amministratori e direttori quando il reato è equiparato nella pena alla bancarotta semplice. D'altronde, rivocata la sentenza dichiarativa del fallimento e cessatine gli effetti (salvo quanto allo scioglimento della società, che resta irrevocabile per l'art. 189, 4.°), il reato perde la sua essenza giuridica colposa. In fine i vantaggi derivanti dal concordato per gli effetti penali, non potendo cadere sul fallito, chè persona morale, devono cadere su coloro su cui, per ragione del loro ufficio, cade anche la responsabilità penale (n.° 16) (49).

190. Anche la *prescrizione* trova applicazione nei reati della società.

Possono i reati dell'art. 863 risultare da fatti commessi posteriormente alla cessazione dei pagamenti da parte della società; come è, se gli amministratori non si presentarono personalmente al giudice delegato, o gli dettero false indicazioni, o non fecero la dichiarazione di fallimento entro i tre giorni dalla cessazione dei pagamenti, ecc. In tali casi, la decorrenza della prescrizione non ha che a partire da tali fatti od omissioni (50).

Può darsi che la colpa o la frode costitutive di reato esistano precedentemente alla cessazione dei pagamenti, come sarebbe se rimanessero inadempiute, durante la gestione della società, le varie prescrizioni rammentate dall'art. 863.

assoluta di legge, è ritenuto quale accomanditario e tenuto alle relative obbligazioni. Conf. leg. germ., art. 168; — cod. ungh. art. 142; — Cod. rum. art. 114 ult. cap.; — cod. spagn. art. 147 2° cap.; — cod. portoghese articolo 202.

(48) **Bedarride**, *Des sociétés*, I, n. 196.

(49) **Carfora**, *Della bancarotta*, p. 200.

(50) **Namur**, *Code de commerce belge*, v. III, n. 2059.

191. Ora talune di queste omissioni non sono per sè stesse punibili durante la vita della società, ma soltanto col suo fallimento, in quanto appunto ebbero per conseguenza la cessazione dei pagamenti, o resero difficile od impossibile la constatazione dello stato patrimoniale d'essa, ecc. (51). In questi casi la decorrenza della prescrizione sarà dal dì della *cessazione* dei pagamenti. Infatti questi atti, fino a che la cessazione dei pagamenti non ha avuto luogo, non sono che gli elementi imperfetti del reato. Per la maggior parte, anzi, non possono essere impugnati per frode, e non assumono carattere criminoso che per lo stato di fallimento debitamente constatato (52). E il punto di partenza della prescrizione non è lo stato *giudiziale* di fallimento costituito dalla sentenza dichiarativa, ma lo stato *reale* di fallimento, che rimonta alla cessazione dei pagamenti: questo, per effetto del potere che si riconosce al giudice penale di verificare e decidere egli stesso con completa indipendenza se sussista, e da quando, cessazione di pagamenti (53). Però, se si trattasse di quei casi in cui l'azione penale per bancarotta è

(51) Codice comm., art. 140, 146, 166, 171 ecc.; — 856, n. 2-5, e 857, n. 1, 3, 4.

(52) Una sentenza della Cass. di Roma (6 marzo 1890; *Foro It.* 1896, II. 228) decise che, se un amministratore, dopo commesso un fatto costituente bancarotta, cessa dalla carica, ed il fallimento della società si dichiari molto tempo dopo, possa far valere la prescrizione a decorrere dal giorno in cui cessò di prendere ingerenza nell'amministrazione. Ora tale massima è erronea. Se non vi ha stato di fallimento, i fatti costitutivi di bancarotta non sono reato, nè autorizzano alcun procedimento penale: come quindi far correre la prescrizione contro un'azione che ancora non esiste? Che se il fatto del primo amministratore era tale da causare la cessazione dei pagamenti, e tuttavia gli amministratori succeduti al primo non la dichiararono ed anzi la dissimularono ricorrendo a mezzi rovinosi ecc. per ritardare il fallimento (articoli 686, 856 n.° 3), ciò prova che la società era tuttavia in istato di cessazione di pagamenti (art. 705), e che libero era già fin da tal punto l'esercizio dall'aziono penale contro amministratore colpevole; il che, come si vede, è ben altra cosa, sebbene porti alla conclusione stessa della indicata sentenza.

(53) **Niccolini,** *Proced. pen.*, p. I, n. 875; — **Durante,** *Saggio sulla prescrizione*, n.° 64; — *Dalloz, Rép. Faill. et banq.* n. 1436 e 1479; — **Le Sellyer,** *Esercizio dell'azione penale*, ecc. trad. it. n 473; — *Pandectes belges, v. banqueroutes*, n. 49; — Cass. Torino, 16 maggio 1889, *Giur. Pen.* 1889, p. 505; — id., 31 genn. 1889, *Foro It.* 1889, II, 199; — Cass. Firenze, 14 dic. 1887, ivi 1888, II, 4; — Cass. Roma, 20 genn. 1891, *Giur, pen.* 1891 p. 214.

subordinata alla previa dichiarazione di fallimento (Cod. comm., art. 857), nè può prima venire esercitata, la prescrizione comincierebbe a decorrere solo dalla sentenza dichiarativa del fallimento (54).

192. Ma può anche trattarsi di *fatti colpiti da pena pur durante la gestione della società* (C. com., art. 246-250): solo che il sopravvenuto fallimento conferisce loro una speciale nota criminosa, facendo sì, che essi, in presenza di truffe o di altri atti pregiudizievoli alla società, non sieno più semplici frodi o colpe quali sono in sè stesse considerate, ma diventino elementi costitutivi d'un reato sui *generis* che la legge previde come ipotesi criminosa da ogni altra distinta. Per altro, non tratterebbesi di concorso di reati, ma d'un solo reato considerato sotto due diversi aspetti, ed il quale, se può dar luogo ad un concorso puramente ideale (Cod. pen., art. 78), non potrebbe però essere generatore di concorso reale, a costituire il quale, oltre la pluralità di lesioni giuridiche, vuolsi pure la diversità di *fatti* materiali costituenti la violazione della legge (55).

Onde al caso d'un amministratore che investa in proprio uso i fondi sociali, o scientemente distribuisca dividendi fittizi, ecc., non saranno applicabili le disposizioni dell'appropriazione indebita qualificata, o quelle del reato dell'art. 247 n.° 2 Codice comm., ma bensì ed unicamente la sanzione dell'articolo 863 che stabilisce una pena più grave. Non merita dunque approvazione la sentenza d'una C. d'Appello, la quale, nel fatto del direttore d'una banca che ne distrasse i capitali a proprio vantaggio e ne causò il fallimento, ebbe a ravvisare il concorso di reati, e ad applicare conseguentemente la pena dell'appropriazione indebita e quella pure della bancarotta fraudolenta (56). Trattasi invero di una sola azione da cui, anzichè un solo effetto, furono prodotte diverse conseguenze criminose, sebbene una (la cessazione dei pagamenti) avveratasi più tardi: ora la pluralità degli effetti, se non v'è pluralità d'atti per sè

(54) Cass. Roma 21 ag. 1890, *Foro It.* 1891, II, p. 55.

(55) **Pessina,** *Trattato dir. pen.*, I, n. 127; — **Brusa,** *Saggio d'una dottrina gener. del reato,* n. 253 e seg.; — Cod. pen. germ., § 23; — ungh., § 95.

(56) C. App. Macerata 25 ag. 1884; *Racc. Giur.* It., 1884, II, 524.

stanti, non basta a dar luogo a quella pluralità d'azioni richiesta pel concorso materiale o reale: quindi la pena dev'essere unica cioè la più grave.

193. Può darsi che, in forza delle sanzioni degli articoli 246-250, siavi già stato giudizio per un fatto più severamente represso nel caso di fallimento della società.

Questo fatto, per circostanze verificatesi posteriormente, assume un carattere più grave di quello che prima non avesse; però, e malgrado le circostanze che vennero dopo ad aggravarlo (la cessazione dei pagamenti), non cessa d'essere, nella sua materialità, quale era stato prima ravvisato. Non si potrebbe quindi, dopo una prima sentenza di condanna o d'assolutoria, pel sopraggiungere di nuovi eventi, procedere altra volta contro l'imputato senza violare la nota massima del *non bis in idem* (57).

Se il fallimento si fosse verificato prima della condanna ad esempio, avrebbe aggravato il carattere giuridico del delitto e dato luogo a pena più severa: esso per altro non avrebbe potuto portare per effetto che nei suoi elementi originari e sostanziali il fatto fosse diverso da quello a cui si riferiva la prima imputazione. È vero che dall'indole speciale del fatto è dipeso che esso, posteriormente alla condanna dell'amministratore e col fallimento della società, ebbe l'ultimo e più fatale dei suoi effetti: vero che concorre pure la circostanza accidentale d'essersi compiuto il giudizio prima che il fatto si fosse manifestato in tutte le sue conseguenze: ma ciò non porta a diverse conclusioni, e se un errore volesse ritenersi sussistere circa la determinazione delle vere conseguenze d'un unico fatto (conseguenze per altro che si manifestano soventi dopo vario tempo nè possono quindi prevedersi), tale errore non avrebbe riparazione, nello stato della nostra legislazione, neppure col rimedio straordinario della revisione, che ha luogo in casi tassativamente indicati agli art. 688, 689 e 690 Cod. pr. pen. (58).

(57) **Laurens**, *De l'autor. de la chose jugée*, 1885 p. 163 e seg.; — mia monogr. « Condanna penale » nel Digesto It. n. 91.

(58) Arg. da fattispecie consimili: — Cass. Palermo, 7 genn. 1884, *Foro It.* 1884, II, 138; — Cass. Torino, 18 marzo 1886, *Foro It.* 1886, II, 180.

194. Non può contestarsi poi, pei delitti contemplati dall'art. 863 Cod. comm., il *diritto nella società di costituirsi parte civile nel procedimento penale* contro gli amministratori, direttori e liquidatori. Non manca in fatti l'interesse, che è fondamento dell'azione civile: nel caso della prima parte di detto articolo, per essere stata tratta al fallimento dalla colpa dell'amministratore ecc.; e, nel caso della seconda parte, per essere stata frodata da lui. E tale diritto potrà farsi valere dal curatore preposto a tutelare anche gli interessi dei creditori.

Ma anche il *singolo azionista* di una società caduta in fallimento ha il diritto di costituirsi *parte civile nel giudizio di bancarotta* contro i funzionari sociali, qualora il curatore della fallita società abbia esercitata l'azione collettiva di responsabilità nel solo interesse dei creditori della società medesima (59).

È vero che l'esercizio dell' azione di responsabilità contro gli amministratori ecc. compete all' assemblea generale, e questo tanto pel caso che, nell'esecuzione del mandato, abbiano gli amministratori mancato al loro dovere (Cod. civ., art. 1746), quanto pel caso che, ad occasione del mandato stesso, abbiano agito con dolo e danneggiato i soci (Cod. civ., art. 1151).

Però la disposizione dell'art. 152 C. comm. che consacra tale diritto non toglie all'azionista socio il diritto al rifacimento dei danni ma regola solo il modo come questo possa farsi valere in giudizio. Quando pertanto l'esercizio dell'azione non sia più possibile, in forza dell'art. 152, per mezzo dei sindaci, perchè la società è fallita, e si constati che il curatore nello interesse dei soci non promosse l'azione di responsabilità, costoro rientreranno nel libero esperimento della loro azione, di mandato, o di ristoro di danno alla base dell'art. 1151 Cod. civ., contro i mandatari dolosi.

D'altronde l'esistenza dei danni rispetto agli azionisti potrebbe esservi anche se fosse ricostituito il capitale sociale da distribuirsi ai creditori. E l'indennizzo che l'azionista ottenga non viene a diminuire per nulla l' attivo sociale, essendo distinto sempre il patrimonio degli amministratori da quello della

(59) C. App. Roma, 15 dic. 1889; App. Torino, 31 genn. 1890; Cassaz. Roma, 6 maggio 1890, *Foro It.* 1890, I, 275, 567 e II. 228; — Cass. Fr., 3 dic. 1883, *Sirey* 1885, I, 97; — id. 7 febbr. 1883, *Journ. des Soc.* 1883, p. 181; — **Duvivier**, *Faillite des soc.*, p. 105 e 106.

società, anche quando i primi fossero incorsi in fallimento. Onde mai i creditori della società potranno subire il concorso di azionisti sul patrimonio sociale.

Il diritto degli azionisti di costituirsi parte civile è ancora più evidente se sia diretto al rifacimento di quei danni che gli amministratori loro *direttamente* e non come facenti parte della massa degli azionisti ebbero a cagionare: che anzi in questo caso il curatore, nè potrebbe unirsi all'azionista per esercitare la relativa azione, nè intentarla di per sè, nulla essa dovendo profittare ad altri che non sia il singolo azionista. Competerebbe quindi tale facoltà se le colpe degli amministratori abbiano esercitata un'influenza pregiudizievole sull' entrata del socio nella società o sulla sua uscita, o se questi fu determinato all'acquisto delle azioni della società dalle falsità contenute nel bilancio o nelle loro relazioni, ecc. (v. n.° 122).

TITOLO IV.

Responsabilità penale degli organi della società.

CAPO I.

Principî generali.

SOMMARIO. 195. Nomina dei funzionari della società. — 196. Loro cessazione dalla carica. — 197. Carattere personale della loro penale responsabilità. — 198. Responsabilità penale pei fatti di dolo, — 199, e pei fatti di colpa. — 200. Efficacia delle deliberazioni dell'assemblea generale sui fatti criminosi degli amministratori ecc. — 201. Responsabilità penale del direttore, — 202 e dei sindaci.

195. La responsabilità penale dei funzionari sociali è delimitata anzitutto dal tempo in cui il giudicabile rivestiva tale qualità nel momento di consumazione del reato; è quindi necessario che l'esistenza di essa risulti chiaramente dall'insieme delle constatazioni della sentenza di condanna (1) (v. n.° 143), ed anzi, essendo diversi, in parte, i criterî e l'estensione di responsabilità penale degli amministratori da quella dei sindaci ecc., è necessario pure si constati se i fatti incriminati furono compiuti più in una che in altra qualità, ad es. se i bilanci fraudolentemente formati vennero presentati all'assemblea nella loro qualità d'amministratori o di sindaci, e ciò pei casi appunto in cui stia la responsabilità dei primi e non quella dei secondi.

(1) Cass. Torino, 31 marzo 1869, *Annali Giur. It.* 1869 p. 109.

Ciò è anche conseguenza del principio che la responsabilità penale dei rappresentanti della società si limita ai fatti da essi direttamente compiuti ed alle omissioni pure direttamente loro imputabili, ma non già ai fatti od omissioni imputabili ad altre persone che li abbiano preceduti nell'amministrazione della società, a meno che si tratti di fatti od omissioni continuative. Pongasi il caso di società costituita senza avere soddisfatto alle condizioni di pubblicità prescritte dalla legge: orbene dovranno risponderne penalmente, non solo gli amministratori nominati dall'assemblea costitutiva (Cod. comm. art. 134, n.° 4.°), ma eziandio i successivi durante i quali la società avrà continuato a trovarsi in quello stato irregolare di forma (v. n.° 178).

Ancora, un amministratore risponderà di tutte le conseguenze dirette del suo dolo o colpa, ancorchè esse non si manifestino immediatamente. Può quindi essere dichiarato responsabile di perdite e del successivo fallimento della società che si verifichino dopo magari il suo ritiro, se esse sono il risultato di dolo o di colpe commesse nel tempo che egli era in funzioni (2).

Però, per questo lato, se un amministratore o direttore di una società anonima, consumato qualche fatto di dolo o di colpa, cessi poscia di amministrare, nè più pigli parte direttamente o indirettamente alle operazioni della società, e altri gli succedano nell'amministrazione o nella direzione, e passino molti anni, e da ultimo la società fallisca, ben difficilmente questo stato della società potrebbe rannodarsi a quel fatto già da lungo tempo consumato dall'amministratore: altri fatti intervennero voluti e compiuti da altre persone che non possono certamente mettersi a carico del primo amministratore e dai quali venne poi determinato il fallimento. Per cui il fatto del primo amministratore potrà restare materia d'azione, di responsabilità in via civile, ma non di quella penale, perchè il fatto doloso o colposo non ha nesso di causalità coll' avvenuta cessazione dei pagamenti (3).

Importa dunque assai il *determinare quando una persona rivesta la qualità di amministratore, direttore* e via. Può ritenersi che ciò avvenga dalla sua elezione? Se questo fosse, si avreb-

(2) **Vidari**, *I fallimenti.* n. 900.
(3) Cass. Roma, 6 magg. 1890, *Foro It.* 1890, II, 228.

bero non di rado nomine di persone che ignorano di essere state elette o non si curano di rispondere, distratte da altre cure, mentre tuttavia i loro nomi figurano, con pregiudizio del pubblico e pur della società, nell'elenco dei consiglieri d'amministrazione. Importava ora evitare che la società ricevesse danno dalla loro mancanza e che d' altra parte figurassero nel Consiglio nomi d' uomini che in realtà non intendono avere nessuna ingerenza nelle cose sociali. Ed a ciò provvide l'art. 139 del Cod. di comm. per cui gli amministratori, entro tre giorni dalla avutane notizia, debbono notificare la loro nomina alla cancelleria del tribunale nella cui giuridizione è stabilita la sede della società. Così si ha un punto di partenza della loro responsabilità al quale il giudice può riferirsi senza tema di errare.

È vero che la inosservanza dell'art. 139 non rende nulla la nomina ad amministratore, chè la legge non la commina (4): ma la responsabilità degli amministratori non verrà tuttavia meno.

Pure nello stesso modo si fa la pubblicazione della nomina a direttore onde anche i terzi sappiano chi ha la firma sociale e rappresenti la società (n.° 201).

Nulla è disposto quanto ai sindaci; però la loro responsabilità non comincierà in ogni caso che dall'accettazione.

Poco importa poi, dinanzi alla legge penale, che la nomina dei funzionari sociali sia illegale, perchè o non consentita dallo statuto od ottenuta mediante deliberazione anche solo nulla di forma (n.° 177). Così, mentre fu ritenuto che anche gli amministratori di fatto sieno penalmente responsabili se col loro operato dettero causa al fallimento della società (5), fu del pari giudicato colpevole di complicità in distribuzione di dividendi fittizi eseguiti dagli amministratori un individuo che, sotto il titolo di amministratore giudiziale, aveva dirette, in fatto, tutte le operazioni della società (6).

195. D'altra parte la responsabilità dei funzionari sociali non ha più ragione di estrinsecarsi, quando cessi la loro carica, sia pure mediante dimissione stata accettata (7).

(4) **Ottolenghi**, Cod. comm. illustr., v. II, p. 501.
(5) Cass. Torino, 24 lugl. 1878, *Mon. Trib.*, XIX, p. 987.
(6) Trib. correz. Senna, 26 lugl. 1887, nel *Le Droit* del 27 lugl. 1887.
(7) App. Genova, 16 sett. 1884, *Eco Giur.*, v. VIII p. 326.

Essi infatti possono quandochessia rinunziare al loro mandato: però, benchè dimissionari, rispondono dei fatti loro sino a che le dimissioni vengano regolarmente accettate, e non potrebbero abbandonare il loro posto se non quando sieno sostituiti dai loro successori (8). Per vero, chiunque accetta un ufficio ilquale oltre ad accordare dei diritti impone anche dei doveri non può sbarazzarsene quando ciò gli può tornar più comodo, senza curarsi d'esserne prima regolarmente liberato. Onde la dimissione d'un amministratore comunicata a voce a qualcuno dei suoi correi nella mala amministrazione non può attendersi, chè il mandato ad amministrare gli amministratori d' una società per azione lo ricevono dall'assemblea generale dei soci, ed è a questa che deve essere necessariamente diretta la rinunzia a quel mandato, perchè la stessa possa ricevere il conto che ogni amministratore deve rendere del proprio operato, e nell' accettare la rinunzia medesima possa procedere alla sostituzione di altro amministratore (9). E pertanto fu deciso che, finchè le dimissioni non sieno accettate, il Presidente dimissionario d'una società anonima continua validamente a rappresentarla ed a sottostare alla responsabilità inerente a tale carica, benchè della dimissione siasi già data notizia nel giornale degli *Annunzi giudiziari* (10).

Certamente però occorrerebbero mezzi legali onde il pubblico potesse avere conoscenza e prova ad un tempo della cessazione dall'ufficio. Incertezze non sono possibili nella legge inglese (11) ed in quella germanica (12), dove è rispettivamente

(8) Cass. Fr., 22 genn. 1872, *Dalloz* 1872, I, 117; id. 16 luglio 1873, id. 1874, I, 45.

(9) Cass. Roma, 3 ottobre 1892, *Legge* 1892, II, p. 810.

(10) Cass. Torino, 20 dic. 1884, *Giur. Tor.* 1885, p. 205. In materia consimile del curatore al fallimento fu deciso che, per quanto possa egli, come ogni mandatario (Cod. civ. art. 1761), chiedere di venire dispensato, non possa la dispensa produrre effetto ed esonerarlo da responsabilità finchè non sia esso stato debitamente surrogato (art. 718, 2.° cap., Cod. comm.): App. Roma, 15 febbr. 1883, *Temi Rom.* 1883, p. 30. Conf. **Vidari**, *I fallimenti* n. 232; — **Cuzzeri**, *Comm. Cod. comm.*, ed. Drucker e Tedeschi, v. VII, n. 286.

(11) *Legge* 1862, art. 53, che sanziona con pena la relativa disposizione.

(12) Art. 233. 1.a p. ed art. 249 *g*, cap., che colpisce con pene disciplinari gli amministratori restanti in carica, e non già quelli usciti, i quali non sono

richiesta la registrazione ed iscrizione di qualunque mutamento avvenga nell'organismo della società. Così sono garantiti e soci e terzi, avendo essi la via di sapere i mutamenti nella composizione del consiglio d'amministrazione ed il tempo in cui si sono effettuati. In difetto di consimile disposizione, e stante l'insufficienza del disposto dell'art. 139 Cod. comm., l'unico mezzo di verificare, nella nostra legge, l'avvenuta cessazione dalla carica, saranno i processi verbali delle assemblee degli azionisti; comunque non i più adatti, o perchè talora manchevoli, o perchè offrono poco affidamento in causa del modo onde si svolge la discussione e delle circostanze in mezzo alle quali si redigono gli stessi.

197. Quanto poi alle sanzioni penali relative agli organi della società, siano esse contenute nel Codice di commercio (art. 246-250, e art 863) ovvero nel Cod. pen., un principio vi è che tutte le domina, e cioè che la *responsabilità penale* degli amministratori ecc. è certamente *individuale* e non solidaria: onde la pena si applica soltanto a colui che sia colpevole dei fatti o delle omissioni nella legge indicati. Nè si potrebbe pretendere che si tratti di un atto (poni ad es. la distribuzione di dividendi) che sia il fatto collettivo ed impersonale del consiglio di amministrazione; chè, pur nei casi di concorso nel reato, sta in tutto il suo vigore la regola che la responsabilità in materia penale è essenzialmente personale (13). Ed anche quando bastasse, per la sussistenza del reato, la constatazione d'una negligenza o mancanza ai propri doveri, sempre però dovrebbe venire accertata la colpa d'ognuna delle persone che cadono sotto la sanzione della legge (14).

Invece la *responsabilità civile* degli organi della società rimane sempre *solidaria* nei casi previsti dall'art. 147 ed in quelli dipendenti da reato (Cod. civ. art. 1156). Da cui consegue che l'amministratore, il quale pur non incorra, come gli altri suoi colleghi, nella pena comminata dalla legge, deve tuttavia ri-

tenuti alla iscrizione della loro cessazione, incombendo tale obbligo solo ai primi: **Petersen**, *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften* ecc., p. 504; — **Ring**, id., pag. 523.

(13) Cass. Fr., 24 apr. 1891, *Rev. des soc.* 1891 p. 311; — Trib. correz. Senna 19 apr. 1893, ivi, 1893 p. 298.

(14) **Petersen**, Op. cit., p. 611 e 614; — **Esser**, id., p. 200.

spondere, insieme con essi, dei danni che dal fatto delittuoso siano derivati. Può accadere, ad esempio, che taluno degli amministratori non sia intervenuto, per negligenza, all'adunanza degli altri amministratori, nella quale fu deliberato di formare fraudolentemente il bilancio, e, in conformità ad esso, di distribuire ai soci dividendi non prelevati sugli utili reali, e che egli abbia ignorata la presa deliberazione e l'attuazione di essa. È fuor di dubbio che a codesto amministratore non potrà applicarsi la sanzione penale, alla quale, invece, andranno soggetti gli altri amministratori; ma è anche certo che egli sarà responsabile solidariamente insieme coi suoi colleghi della illecita distribuzione di dividendi.

Certamente che, nel silenzio della legge, le regole del diritto comune sul dolo e sulla colpa dovrebbero, occorrendo, applicarsi eziandio alla responsabilità civile; e quello tra essi che fosse esente dall'uno o dall'altra non dovrebbe rispondere del danno derivante alla società dalle deliberazioni ed operazioni degli altri. Ma nel Cod. di commercio, mantenendo tale principio quanto agli atti dell'amministratore in generale, s'è voluto con giusta severità introdurre una disposizione che aggrava e rende sempre solidaria per tutti gli amministratori, ancorchè taluno immune da colpa, la responsabilità dipendente dai fatti previsti dall'articolo 147. Ora, tra le violazioni di legge ivi comprese, si contengono anche quelle contemplate negli articoli 246-250, oltre ad altri non pochi art. che impongono speciali obblighi da adempiersi dagli amministratori della società.

Questa responsabilità solidaria di tutti gli amministratori per le violazioni alla legge ed allo statuto e per gli altri fatti contenuti nell'art. 147, ancorchè non tutti vi abbiano materialmente contribuito, è stabilita dalla legge in vista della gravità delle conseguenze che voglionsi con essa prevenire, ed è giustificata da ciò che il voto della maggioranza non può imporsi alla minoranza dissenziente fuorchè entro i limiti di quanto è lecito ed onesto, e quindi ognuno degli amministratori ha diritto anzi dovere d'opporsi a quelle infrazioni; per cui, anche l'amministratore dissenziente è in colpa se, per negligenza o per debolezza, mancò di usare di tale suo diritto.

Ma fuori di questi casi, ognuno, secondo i veri principi del diritto, risponde del fatto proprio, massime in materia penale, ove non si ammettono finzioni legali.

198. La responsabilità penale degli organi sociali si fonda, quanto all'*elemento intenzionale*, così sul *dolo*, consista esso in *committendo* ovvero in *omittendo*, che sulla semplice *negligenza*. Riguardo ai fatti dolosi nulla potrebbe scusare gli stessi, non solamente quando agirono direttamente contro l'interesse della società *(committendo)*, ma anche quando, per la loro reticenza od omissione (*omittendo)*, hanno fatto apparire sotto falso aspetto la situazione della società. Questo si verifica specialmente nel caso di concorso di più persone al reato, ad es., nella distribuzione di dividendi fittizi commessa dagli amministratori di concerto coi sindaci che, nella verifica del bilancio, abbiano omesso di rilevare gli errori in esso contenuti. È vero che l'essenza del concorso sta nel cooperare e nell'essere più individui concause del reato, sicchè vi sarebbe contraddizione in termini, ammettendo che possa un individuo cooperare, non operando. Però vi è bene il caso in cui il rimanersi inoperoso è preveduto dalla legge come un reato, ed è appunto il caso del delitto d'omissione, in cui il dolo ha il duplice risultamento dell'aver violato un debito che era da adempiersi per ragione d'ufficio, e di aver con questa violazione agevolato la consumazione del reato (15).

Alla incriminabilità poi del fatto d'omissione basta che si tratti di omissione sciente ed in contraddizione ai propri obblighi (16).

Tuttavia, secondo la nostra legislazione sulle società, non qualunque fatto doloso è sufficiente alla sussistenza di alcun reato, benchè vi concorra il pregiudizio della società.

Certamente però si dovea, per la protezione degli interessi degli azionisti, concretar meglio o realizzare la responsabilità degli amministratori, quando essi violano scientemente lo statuto o danneggiano la società.

In Germania la disposizione dell'articolo 249 reprime ogni membro degli amministratori, sindaci o liquidatori d'una società che abbia agito dolosamente a pregiudizio di essa e commina la pena della prigionìa e della multa sino a 20 mila marchi; ma nulla di tutto ciò v'è nella nostra legge, e soltanto in

(15) **Pessina**, *Tratt. dir. pen.*, v. I, n. 107; — **Berner**, id., p. 130.
(16) *Entscheidungen des Reichsger. in Strafs.*, v. I, p. 414.

dati casi vi può supplire la più leggera sanzione dell'art. **247**, n.° 1.° contro chi, nei rapporti, bilanci ecc. enuncia scientemente fatti falsi sulle condizioni della società, e dell'art. stesso, n.° 2.° riguardante la dolosa distribuzione di dividendi non prelevati dagli utili reali.

Difatti, pur altrimenti che nelle comunicazioni fatte all'assemblea e nelle pubblicazioni degli atti sociali o nella fraudolenta distribuzione di dividendi, può commettersi un atto pregiudizievole alla società; ed anche, più che con enunciazioni o dissimulazioni, con atti e disposizioni, ovvero mancando dolosamente agli impegni pattuiti, può commettersi scientemente un pregiudizio alla società: il che tutto non è previsto nel nostro codice, ed è male.

Il pregiudizio poi ha, nella disposizione della legge germanica, un senso latissimo, poichè, per l'esistenza sua, non è necessaria l'intenzione diretta a procurare un benefizio a sè stessi o a terzi, bastando aver agito *intenzionalmente (absichtlich)* a detrimento della società, benchè, nel più dei casi, il pregiudizio abbia, nel suo concetto, lo stesso significato del pregiudizio patrimoniale che forma il presupposto della frode o truffa (17).

Infine anche un eventuale desiderato successo rende punibile, secondo la legge germanica, benchè sia poi presupposta in ogni caso la conoscenza della violazione della legge (18), per guisa che l'art. 249 di essa non possa applicarsi al pregiudizio causato alla società per le colpe o negligenze dei suoi mandatori: conformemente, del resto, a quanto si è ritenuto pei reati dell'art. 247, n.i 1.° e 2.° del nostro Cod. di commercio, i quali hanno maggiore attinenza col testo di quella disposizione (vedi n.° 123, nota 2.a).

199. In materia di *responsabilità penale per colpa* occorre prendere le mosse da un principio generale che domina tutta la materia, ed è che il legislatore non elevò a regola generale la incriminabilità degli eventi che derivano da negligenza o imprudenza, ma sol quando il debito di diligenza si riferisce a talune attinenze giuridiche di speciale importanza, per

(17) *Entscheidungen des Reichsger. in Strafs.*, v. XIV p. 401, v. XVI, p. 77.

(18) **Esser**, *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien* ecc. p. 200; — **Ring**, id., p. 575.

cui non basta lo astenersi dal proponimento di violarle e dai fatti d'esecuzione d'un tale proponimento, ma egli è d'uopo attendere con ogni cura che non siano violate. Per eccezione quindi la colpa è punita, o per importanza dell'oggetto (incendio, omicidio, bancarotta), o per mancanza a speciali doveri massimamente di carica o d'ufficio (es., evasione di detenuti, mancate forniture, ecc.) o per interesse dell'ordine pubblico (in quasi tutte le contravvenzioni) (19).

Se non che, pure in questi casi eccezionali, non si può andare in cerca e ritenere come punibile una *colpa qualsiasi*. Tale indagine non può essere utile che ai fini d'ottenere l'accoglimento di un'*actio* per l'*id quod interest* e rendere applicabile l'art. 1151 Cod. civ., stantechè i limiti della responsabilità civile per negligenza non coincidono con quelli della responsabilità penale. Pei fini penali è d'uopo infatti cercare ed esser sicuri dell'esistenza di quella tale colpa che il legislatore elevò a materia del reato colposo, e cioè, non una colpa qualsiasi, sibben solo quella *culpa lata quae dolo aequiparatur*, e che interessa alla società di colpire, ossia la colpa grave (20).

È evidente che la determinazione di tale specie di colpa può dipendere da varie circostanze obbiettive e subbiettive, per cui, stante il silenzio della legge, la sua constatazione è quistione di fatto rimessa al prudente arbitrio del giudice, che deciderà quando e in quali casi essa siasi verificata (21).

Se non fosse vero che la sola *culpa lata* dà luogo a responsabilità penale per gli amministratori, ogni *carattere differenziale tra la responsabilità civile e la responsabilità penale* sarebbe cancellato.

Di fatti la *responsabilità civile* degli amministratori è determinata segnatamente dagli art. 147-149 Cod. comm., e dall'articolo 1746 Cod. civ. Ma quali sono le *colpe* di cui essi rispondono? Forse indistintamente le gravi e le leggere? Questo non può dirsi, valendo anzi al riguardo la massima « *Culpa non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhi-*

(19) **Pessina**, *Tratt. dir. pen.*, v. I, n. 45; — **Berner**, id., p. 139.
(20) Trib. Taranto, 1 giug. 1887, *Riv. Giur. Trani* 1887, p. 917.
(21) Cass. Fr., 24 genn. 1870, *Dalloz*, 1870, I, 17.

beri solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se quaeri debet (22).

Uguale principio adottò la legge germanica, richiedendo dai vari organi della società e dai fondatori la diligenza d'un ordinato uomo d'affari *(sorgfalt eines ordentlichen geschäftsmanns)* (23). E tale diligenza non è nemmeno quella del regolato commerciante di cui parla l'art. 282 del Cod. di comm. (24), ma soltanto l'altra dell'assennato padre di famiglia *(ordentlichen hausvaters)* nel condurre i propri affari (25), non essendo la gestione sociale un atto di commercio per gli amministratori.

Stando alla giurisprudenza inglese, può affermarsi che, se l'amministratore ecc., non ha usato nè *crassa negligentia*, nè malvagia intenzione, nè dolo, se, in una parola, ha portato in un dato affare la stessa prudenza che avrebbe usata agendo per suo conto personale, è esonerato da responsabilità civile (26).

In Francia, vi fu, a suo tempo, la tendenza di trasformare gli amministratori ad assicuratori degli azionisti (27). Al giorno d'oggi però la tendenza contraria ha la prevalenza (28), ed a ragione, poichè la clemenza verso le persone oneste e di buona fede non è altra cosa che la giustizia stessa.

Ora, di fronte a tanta concordia sulle norme e misure della colpa agli effetti della semplice responsabilità civile, come può ritenersi bastare per la *imputabilità penale* una colpa qualsiasi ?

Il Berner (29), esaminando questo principio in linea generale, osserva che, sebbene la legge penale non determini il punto nel quale comincia la negligenza ad essere punibile, non deriva

(22) *Dig.*, lib. XVII., tit. II, fr. 72.

(23) Art. 213 *a*, 1° cap., 213 *c*, 226 1ª p., 241 1° cap.

(24) « Chi è tenuto verso un altro ad usare diligenza rispetto ad un affare che dal canto suo è un atto di commercio, deve adoperare la diligenza di un regolato commerciante ». Sulla diligenza in genere in materia commerciale, v. **Gareis,** *Das deutsche handelsrecht*, 1893, § 56, III.

(25) **Pavlt,** *Les Compagnies « limited » anglaises*, ecc. 1890, p. 37.

(26) **Schmidt,** *Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit*, 1888, pagina 28 e seg.

(27) App. Parigi, 1 ag. 1868, *Dalloz* 1869. II, 66.

(28) *Rev. des Soc.*, 1890, p. 557.

(29) *Tratt. dir. pen.*, trad. it. 1887, p. 138.

da ciò che il giudice possa ritener punibile qualunque anche più leggera negligenza. Ciò sarebbe disconoscere i generali principi del diritto penale pei quali i limiti della responsabilità civile per negligenza non collimano punto con quelli della responsabilità penale, cosicchè in casi di leggera negligenza può essere esclusa la punibilità e rimanere l'obbligo civile del risarcimento.

In materia speciale di società il Delamarre, il Lepoitvin ed il Marcadè concordano nelle stesse conclusioni a riguardo degli amministratori, mentre il Dalloz, in nota a sentenza della Cassazione di Francia del 28 luglio 1869, sostiene, non solo che non è incriminabile altro che la colpa grave, sibbene solo quella colpa grave che non sia stata approvata dall'assemblea dei soci.

A ritenere le nostre conclusioni concorre anche il criterio della *gratuità dell' ufficio* nelle cariche d'amministratori e di sindaci.

Di regola, i membri del Consiglio d'amministrazione non hanno che un legame d'interesse dei più leggeri cogli affari della società che essi amministrano, e talvolta anzi hanno degli interessi personali affatto contrari ai primi: se si eccettua qualche rara società che li fa concorrere ad una partecipazione negli utili, non hanno in generale che una rimunerazione diretta aslutamente derisoria. Certo dovrebbero essere più largamente rimunerati, ed, anzichè retribuiti con gettoni di presenza, dovrebbero vedersi assegnato un trattamento serio e proporzionato all'importanza della società, oltre ad una moderata partecipazione negli utili. Così, da un lato si eviterebbe ch'essi abbiano a cercare profitti indiretti e clandestini specialmente al tempo di aumento di capitale e di emissione di titoli. in cui sono spinti a moltiplicare operazioni equivoche e pregiudizievoli alla società. Godendo, dall'altro, di una posizione fissa e conveniente, potrebbero riunirsi più di spesso, prendere conoscenza particolareggiata della gestione sociale, e così, senza assorbire la vita d'un uomo, le funzioni sociali cesserebbero di essere puramente decorative od onorifiche, di essere costituite dal concorso nominale di persone che fan parte quasi tutte d'una certa quantità di Consigli d'amministrazione che convertono cosi in una specie di consorteria.

Ma, appunto solo quando tale servizio diventerà un ufficio convenientemente retribuito, sarà il caso di mettersi nella via di una responsabilità penale completa e rigorosa anche a riguardo di colpa non grave (30), non però se minima, la quale sfugge sempre ed in ogni luogo a responsabilità penale per natura delle cose e degli uomini che nol consentono.

Al tutto diversi pertanto sono la natura ed i criteri della colpa che può dar motivo ad una imputazione penale a carico dei funzionari sociali, e di quella che li riguarda solo civilmente pel danno derivante da inadempimento del loro ufficio.

La distinzione è ancor più rilevante tra la colpa penale e la colpa o negligenza che importano la riparazione del danno causato a terzi a senso dell'art. 1151 Cod. civ. *(colpa aquiliana)* Là è sempre necessario, come si disse, un grado di colpa *(lata)* che possa render passibile l'amministratore d' una pena, quì non si richiede invece se non una colpa qualsiasi, anche solo d'omissione o di negligenza, ed eziandio la colpa *lievissima*, la quale è sufficiente a giustificare l'obbligo al risarcimento dei danni, a ragione del principio: *in lege aquilia et laevissima culpa venit.*

In forza di tali principî fu deciso che l'assolutoria in un giudizio penale intervenuto a carico degli amministratori non può opporsi come giudicato contro l'azione d' indennità proposta da terzi per mala o negligente gestione (31); che, in fatti, se le sentenze del giudice penale sono assolute ed hanno contro tutti l'autorità della cosa giudicata, ciò va inteso limitatamente ai fatti ch'esse affermano o negano ed al loro carattere criminoso o no (i quali non potrebbero mai venire rimessi in quistione); che, pel resto, la giurisdizione civile, nel mentre è legata dai motivi e dal dispositivo di queste decisioni sotto il punto di vista penale, resta però libera di apprezzare altrimenti

(30) **Mathieu** et **Bourguignat**, *Comm. loi 1867 sur les soc.*, n. 105; — **Bedarride**, id., n. 203.

(31) App. Genova, 22 dic. 1884, *Giur. Comm.*, 1885, p. 8; — id., 25 novembre 1887, *Cons. Comm.*, 1888, p. 57. Così fu pure deciso che la sentenza che assolve gli amministratori dall'azione penale per distribuzione di dividendi fittizi non è d'ostacolo all'azione civile, in base all'art. 1151 Cod. civ., per risarcimento di danni: Cass. Fr. 28 giug. 1892, *Rev. des Soc.* 1892 p. 447; — Trib. comm. Senna, 5 ott. 1892, ivi 1893, p. 94.

sotto i loro rapporti puramente civili le conseguenze dei fatti che han dato luogo al procedimento penale, e che possono servire di base ad una azione civile interessante i terzi non intervenuti al dibattimento (32).

Però, potendo la colpa civile degli amministratori indursi per presunzione, sarà lecito di quella ricavare anche dagli atti del giudizio penale, se anco istituito contro altri amministratori o dipendenti della società, qualora col fatto di essi si trovi collegata, come è soventi (n.° 197), la responsabilità civile dei primi (33). Ciò poi è ragionevole, posto che gli estremi della colpa penale sono d'assai più larga misura, e comprensivi quindi, ordinariamente, della colpa che rende responsabili civilmente.

200. Sebbene l'operato dei funzionari della società e segnatamente le proposte di bilanci e le relazioni dei sindaci debbano sottostare all'esame dell'assemblea ed a questa sola competa di darne scarico, tuttavia tale circostanza non sarebbe sempre valevole ad esonerare i primi da ogni respensabilità penale (34). Non potrebbe, a mo' d'esempio, ritenersi che, essendo l'assemblea che fissa l'importo dei dividendi da distribuirsi ed essendo quindi la ripartizione piuttosto l'opera di essa, siano perciò gli amministratori al coperto dalla sanzione dell'art. 247 numero 3 (35). Così la irregolare tenuta dei libri o la falsa compilazione del bilancio che rendono impossibile ogni utile verifica dello stato della società tolgono ogni efficacia alla seguitane approvazione da parte dell'assemblea, ed intatta rimane la responsabilità penale degli amministratori (36).

Certamente, l'intervento dell'assemblea generale può talvolta essere una giusta scusa per gli amministratori nei loro atti eseguiti in conformità della legge e degli statuti sociali. Entro tali limiti dipendenti dal mandato che gli amministratori hanno dalla società, ben può questa, cui appartiene l'esercizio dell'azione che ne deriva, rinunziarvi ratificando i loro atti e

(32) App. Bourges, 15 apr. 1881, *Rev. des Soc.* 1891, p. 321.
(33) Cass. Torino 20 dic. 1884, *Giur. Tor.* 1885, p. 205.
(34) App. Roma, 8 mag. 1877, *Casaregis*, 1877, p. 177.
(35) Trib. correz. Senna, 19 apr. 1893, *Rev. des Soc.* 1893, p. 298.
(36) App. Montpellier, 26 marzo 1890, *Rev. des Soc.* 1891, p. 96.

transigendo con loro per mezzo di decisione presa in assemblea generale (37).

Ma non potrebbe ammettersi una ratifica che abbia per effetto di togliere la responsabilità penale degli amministratori; per es., non potrebbe l'assemblea ratificare una truffa, un'appropriazione indebita commessa a suo danno dall'amministratore. Nelle regole ordinarie della legge civile, il consenso prestato dal mandante, dopo l'atto, si retrotrae, chè equivale al consenso dato prima dell'atto stesso. Ma tale principio non può trovare applicazione nella materia penale, e non può dirsi che, approvandosi quanto fu fatto, esuli la figura del reato, e che sia, ad esempio, giuridicamente inconcepibile un abuso doloso di confidenza, quando l'interessato ratificò l'atto in cui essa si fa consistere (38); poichè tale postumo consenso non potrebbe modificare il carattere e la criminosità della infedeltà commessa (conf. n.° 140 in f.) (39). Questo è pur conforme al giure penale, essendochè i reati di cui si tratta, e che sono relativi alle società, non hanno per iscopo di proteggere soltanto gli azionisti, ma pure i terzi. Ora, rimpetto ad essi, il discarico dato agli amministratori è senza efficacia, comunque e sotto qualsiasi forma sia intervenuto: per loro, gli atti di ratifica o di transazione sono *res inter alios acta*, e per tanto i loro diritti rimangono illesi e capaci della pienezza dei loro effetti giuridici (40).

Ed anche ammessa poi la validità della ratifica nei rapparti *civili* colla società, il principio sarebbe però limitato al caso in cui niun dolo o frode sia imputabile agli amministratori nelle deliberazioni dell'assemblea.

Su quali criteri infatti questa delibera se non in base alle relazioni ed ai bilanci presentati dagli amministratori e dai sindaci? Ora, se nei conti prodotti si nascondono errori, se nei rapporti i fatti sono alterati od indicati come acquisiti benefici

(37) **Lescoeur**, *Essai sur la législ. des soc. comm.*, 1877, n. 347.

(38) Così ritenne la C. Roma, 28 apr. 1892 (Cass. Un. 1892, p. 824); ma a torto; non potendo tale ragionamento riferirsi che ai reati d'azione privata, nel qual caso però la ratifica non potrebbe essere che conseguenza o prova della remissione della querela, o della rinunzia a darla.

(39) Cass. Fr. 28 giug. 1862, *Dalloz* 1862, I, 320.

(40) **Marghieri**, Comm. cit. Cod. comm., v. II, n. 578; — **Vidari**, *Corso dir. comm.*, n. 1030.

insussistenti, o dissimulate delle perdite, in una parola, se si trasse in errore l'assemblea, specialmente quando ciò sia imputabile agli amministratori, nessun valore potrebbe attribuirsi alla ratifica pretesa: *non videntur qui errant consentire* (41). Onde le approvazioni e i discarichi delle assemblee sono inefficaci se ottenuti mediante raggiri, reticenze o menzogne, senza delle quali quelle non avrebbero certamente approvato la gestione degli amministratori o le mancanze dei sindaci (42).

201. I principî che governano la responsabilità penale degli amministratori sono riferibili pure a quella dei direttori e dei sindaci. Difatti pur il *direttore*, sia nominato dall'assemblea o dagli amministratori, è, al pari di questi, un mandatario della società ed un magistrato sociale, e quindi deve incombere su di lui la stessa responsabilità civile e penale che pei primi (43), tanto più che le sue attribuzioni non sono accidentali e singolari, ma stabili e tali che toccano ad una larga parte delle funzioni sociali (44).

Nè è quindi minore la sua responsabilità penale per ciò solo ch'egli sia sottoposto alla autorità ed alla sorveglianza degli amministratori; nella stessa guisa che questi non possono sottrarsi alla propria, sotto l'egida di quella del direttore col quale dividono l'amministrazione e la rappresentanza sociale (45). Sarebbe diverso se le attribuzioni del direttore concernessero incombenze determinate e personali, indipendentemente dal consiglio d'amministrazione, nel qual caso la responsabilità dell'esercizio loro spetta soltanto al direttore e non può estendersi agli amministratori (art. 147 5° Cod. comm.) (46).

202. Molti sono i doveri che la legge impone ai *sindaci* ed i poteri che essi esercitano, ed i quali, nel pensiero del legislatore, possono e debbono valere di efficace presidio per la società e per porre ostacolo al reato dell'amministratore.

(41) App. Parigi, 13 lugl. 1892, *Rev. des Soc.* 1893, p, 223.

(42) App. Bourges, 15 apr. 1891, *Rev. des Soc.* 1891, p. 321.

(43) Cass. Torino, 14 ottobre 1887, *Legge* 1888, I, 174: per la responsabilità penale del Presidente di soc. cooper., v. App. Firenze, 26 apr. 1889, *Legge*, 1889, II, 58; — Cass. Roma, 21 dic. 1889, *Foro It.*, 1890, II, 176.

(44) **Vidari**, *Corso dir. comm.*, n. 950.

(45) Relaz. **Mancini**, P. I., n. 83.

(46) Cass. Torino, 7 apr. 1888, *Mon. Trib.* 1888, p. 590.

I sindaci sono sottoposti, dalla legge, alla responsabilità derivante dal mandato, il che è garanzia troppo debole, essendo essi piuttosto magistrati sociali, e da dover andare sottoposti alla responsabilità stessa degli amministratori limitatamente ai propri particolari uffici. Onde, a meglio garantire l'interesse dei soci ed aggiungere serietà e responsabilità al loro ufficio, si era proposto di riguardare come reato contravvenzionale ogni loro mancanza, benchè senza dolo, alle più gravi attribuzioni, la quale perciò dovèsse esser colpita da qualche pena da stabilirsi a seconda dei casi e della gravità delle contravvenzioni commesse (47). Ma tale proposta non ebbe intiera attuazione, chè la responsabilità penale dei sindaci è espressamente delimitata dalle disposizioni degli art. 246-250 cod. com.

I sindaci non partecipano alla gestione della società, ma si limitano a sorvegliare questa in via generale, prendendo conoscenza di tutti i fatti suscettibili d'influire sullo stato degli affari sociali, ed, in via speciale, a procedere a quelle verifiche precisate dalla legge all'art. 184, e che servono di criterio per misurare il grado di loro responsabilità. Non avendo un potere di direzione, non hanno i sindaci autorità che loro permetta d'impedire agli amministratori alcun reato; e perciò la loro responsabilità penale è salva coll'adempimento dei loro doveri, non essendo poi responsabili, neppur civilmente, dei reati degli amministratori, non trovando, per quanto si è ora detto, applicazione l'art. 1153 cod. civ. (48).

La responsabilità penale, di cui più specialmente fa parola l'art. 247 ult. cap., non è subordinata alla condizione che i sindaci abbiano agito *scientemente*, con cognizione di causa, sapendo, ad es., che lasciavano inserire inesattezze o falsità nel bilancio e procedere a distribuzione di dividendi insussistenti, ecc.; poichè, se tale estremo fosse richiesto, si avrebbe una prova impossibile, inquantochè, pure assodata la negligenza o l'incuria dei sindaci, resterebbe sempre l'altra difficile prova a fornirsi. Quali che siano i fatti che danno luogo all'azione penale, è per le regole del diritto comune che tale responsabilità verrà determinata. Ora, pei principi generali del mandato, quando i

(47) **Danieli**, *Le soc. comm. e il nuovo Cod. di comm.*, 1884, n. 98.
(48) **Lyon-Caen et Renault**, *Traité dr. comm.*; 2ª ed., v. II, n. 1014.

sindaci, sia pure per sola negligenza o trascuranza, hanno omessa l'occorrente vigilanza, per cui ne seguirono, per opera degli amministratori, le infrazioni ai divieti dell'art. 247, avranno commesso una colpa grave penalmente punibile.

È evidente poi che, se i sindaci hanno partecipato alle operazioni criminose degli amministratori ed il loro concorso si è manifestato con tutti gli elementi che giuridicamente lo costituiscono, questo svilupperà tutti i suoi effetti ordinari, ed importerà, a carico pure dei sindaci stessi, non solo un obbligo al risarcimento dei danni, ma pure l'applicazione delle sanzioni penali.

CAPO SECONDO

Responsabilità penale degli organi sociali per certi reati di diritto comune.

SOMMARIO. — I. 203. *Appropriazione indebita qualificata:* suoi elementi costitutivi in materia di società. — 204. Se sia relativa solo alle società che rivestono un certo carattere pubblico. — 205. A qual titolo i funzionari della società si trovano al possesso del patrimonio sociale. — 206. Se la temporaneità della carica influisca sull'esistenza del reato. — 207. Se l'appropriazione commessa dal gerente d'una società in accomandita costituisca il reato in discorso. — 208. Momento consumativo del reato. — 209. Se il privilegio competente agli amministratori sulle cose sociali, a senso dell'art. 362 Cod. comm., abbia influenza sulla esistenza del reato. — II. 210. *Rialzo e ribasso fraudolento dei titoli della società.* — 211. Come si ottengono. — 212. Sindacati finanziari. — 213. Riscatto delle azioni della società. — 214. Effetti delle convenzioni relative al rialzo e ribasso fraudolento. — III. 215. *Assemblee generali illegalmente costituite:* intervento di estranei nelle loro deliberazioni. — 216. Difetto di sanzioni penali nella nostra legge. — 217. Legislazioni estere. — 218. Criteri e proposte per impedire sorprese ed intervento di falsi azionisti.

I.

203. Certi reati di diritto comune assumono, se commessi dagli amministratori ed altri rappresentanti di una società, fisionomia e carattere speciali. Cosicchè torna opportuno passare in rassegna i più importanti di essi; ciò che faremo, esaminando il reato di appropriazione indebita, quello relativo al rialzo o ribasso fraudolento dei titoli della società, ed infine le sanzioni penali inerenti alla illegale costituzione di assemblee.

Gli *elementi costitutivi dell' appropriazione indebita* in materia di società mettono capo al fatto dell' amministratore o direttore che, a suo o ad altrui profitto, distrae o manomette il

capitale sociale. E tale figura di delitto è prevista, ancora aggravata, dall' art. 419 cod. pen. L' art. 399 del Prog. definitivo esemplificava, al n.° 2., i *cassieri od impiegati di banche private, di case od imprese di commercio o di industria,* ed al n.° 7..... *gli amministratori.* Senonchè parvero inutili siffatte specificazioni di appropriazioni indebite qualificate per l' abuso d' una speciale fiducia, perchè si è detto tutto quando si è accennato alla fiducia dipendente da ragioni di professione, di industria, di commercio, di azienda, di ufficio o di servizio, e poi esse sarebbero pericolose, chè l'enumerazione successiva, mentre nulla aggiungerebbe a tale concetto, darebbe luogo all' eventualità che non tutti i casi possibili venissero a trovarsi compresi nell' enumerazione stessa (1).

Trovate quindi giuste e ragionevoli le esposte considerazioni, si soppresse la designazione delle persone fatta dall'art. 399 del Prog., senza però modificare il concetto della disposizione e la ragione dell' aggravamento (2).

L' appropriazione indebita degli amministratori e direttori di società è alquanto somigliante alle malversazioni commesse dai pubblici ufficiali e costituenti *peculato* (cod. pen., art. 168); ed è perciò appunto che l' art. 399 del citato Prog. facea *riserva del delitto preveduto* dal corrispondente art. sul peculato.

Di vero il peculato non è, in sè stesso, che una delle figure dell' indebita appropriazione di cosa altrui. L'esserne autore il pubblico ufficiale non cambia l' essenza giuridica del reato: il diritto leso è sempre il diritto patrimoniale, ed il mezzo di sua violazione è pur sempre l'abuso di fiducia a fine di locupletarsi della cosa altrui confidata nella qualità di pubblico ufficiale. L'essere soggetto del peculato il pubblico ufficiale ed oggetto cose affidate per ragione d' ufficio e l' essere mezzo a commetterlo l' abuso d' una fiducia pubblica influiranno certamente per aggravarlo e costituire una qualifica dell' appropriazione indebita, ma non varranno a mutare, in fondo, la

(1) Rel. Commiss. Cam. Dep. sul Prog. Cod. pen., 1888, n. CCXXXVIII.

(2) Verb Commiss. per modif. al testo Cod. pen., ed. ufficiale, p. 723. Identiche ragioni stanno a base delle sanzioni esistenti presso altre legislazioni: Cod. pen., Berna, § 220, Zurigo, § 173, Ticino, art. 430, Germania, § 266, Ungheria, art. 358, Olanda, art. 322 e 323.

natura giuridica del reato. Quello stesso codice che ritiene qualificata l'appropriazione indebita commessa dalle persone contemplate nell'art. 419 sopra cose a loro affidate in tale qualità, non poteva, logicamente, elevare a reato d'indole differente l'appropriazione indebita compiuta, sia pure in condizioni più gravi, dal pubblico ufficiale (3).

204. L'art. 419 cod. pen. si riferisce ad amministratori qualsiansi, però sempre facenti parte di aziende private, comunque profittevoli eventualmente a tutti i cittadini; chè, se fosse defraudata un'amministrazione pubblica nel suo vero senso, quale si ricava dal combinato disposto degli art. 168 e 207 codice pen., sorgerebbe allora il peculato (4) (v. n.° 55, nota 43).

Il codice quindi nell'art. 419 ha una speciale e più severa pena per l'infedeltà di impiegati pur semplicemente privati, in cui cioè l'obbligo alla fedeltà nasce solo da un rapporto privato. Non si è ammesso il principio di qualche antica legge, es. la prussiana, di limitare l'aggravamento della pena soltanto all'infedeltà di quelle persone, che, non pubblici ufficiali, sono però rivestite d'un *certo carattere pubblico*, lasciando poi in ogni altro caso all'interesse privato ed alla sanzione ordinaria il provvedere al mantenimento dei rapporti privati (5). In quella disposizione viene contemplato invece ogni *mandatario privato*. Nel precitato art. 399 n.° 2 del Prog. si parlava in fatti di *impiegati di case od imprese di commercio*, di conformità all'art. 631 cod. pen. sardo. Ma, siccome accadeva che parecchi imputati sfuggissero alle più gravi sanzioni, appunto perchè quelle parole alludono ad imprese importanti, con vasti capitali, e non proteggono sufficientemente il piccolo commercio, che ha uguali diritti del grande (6), mentre poi il reato è sempre lo stesso, così fu proposto si parlasse genericamente di « *negozio o di commercio* » (7). E tale concetto fu sostanzialmente accolto nella no-

(3) *Digesto It.* voce « Appropriazione indebita », n. 55.

(4) **Carrara**, *Progr. di dir. pen.* P. Spec., n. 2316.

(5) **Berner**, *Tratt. di dir. pen.*, trad. it. 1887, p. 470, nota 2.

(6) Costante, in tal senso, era infatti la giurisprudenza: Cass. Napoli, 3 marzo 1873, *Gazz. dei proc.* VIII, p. 371; — 10 nov. 1883, *Foro It.* 1884, II, 216; — Cassaz. Roma, 9 maggio 1888, ivi 1888, II, 169.

(7) Verb. Commiss. per modif. testo Cod. pen., ediz. uff., p. 725

zione sintetica data del reato nell' art. 419, conformemente a quanto fu, del pari, disposto in materia di furto (art. 404, n.° 1).

205. L'art. 419 si riferisce ad una consegna per vari determinati titoli, consistenti tutti in uno speciale rapporto di fiducia. Principalmente si annoverano il mandato, il deposito, la tutela e la società (8).

Ora a qual *titolo* i rappresentanti delle società si trovano al *possesso del patrimonio sociale?*

Nelle *società anonime*, per disposizione dell' art. 121 codice comm., gli *amministratori* rivestono la qualità di *mandatario.*

È quindi alla stregua di tale concetto che va determinata la loro sfera d' azione e la loro responsabilità penale.

Essi dunque sono mandatari incaricati dagli azionisti di esercitare poteri, determinati, sia dalla legge, sia dall' atto costitutivo e dallo statuto, con l' obbligo di conformarsi agli stessi ed alle deliberazioni delle assemblee. Non potrebbero le funzioni d' un amministratore elevarsi al grado di quelle d'un socio gerente, nessun disposto di legge imponendogli d'essere socio od azionista. Anche poi lo fosse, non muterebbe il principio, chè la limitata responsabilità che ne consegue non avrebbe influenza nella determinazione dell' ufficio, dei poteri e della responsabilità di esso amministratore.

Anche il *Direttore* che è amministratore, ed ha anzi in sè la somma delle cose sociali, partecipa alla stessa responsabilità penale in forza del *mandato* che lo pone in possesso del patrimonio sociale, come condizione indispensabile pel compimento delle sue funzioni (9). Nè osta che, per la sua qualità di preposto od institore della società, sia pure *locatore d'opera*, chè la consegna e l' affidamento sussisteranno sempre anche in ragione di tale *servizio prestato* (art. 419), perchè necessario del pari a conseguire scopi sociali.

206. Neppure fa ostacolo, alla esistenza del reato, la *temporaneità* della carica o del servizio.

Anzitutto ciò è d'essenza nel mandato (cod. civ. art. 1758) e, specie in tema di società, ogni diverso patto sarebbe nullo

(8) Già nel dir. rom. le infedeltà in materia di società si colpivano colla infamia: *L.* 6, § 5-7, *Dig.*, *de his qui not. infamia.*

(9) **Pont**, *Comm. des Soc.* ecc., II, p. 585

(cod. comm., art. 121 e 124) (10), perchè contrario ad un principio d'ordine pubblico (11) tendente ad assicurare agli azionisti la libertà di difesa dei propri interessi mediante ripresentazione degli amministratori al loro suffragio (12).

Poi, anche la locazione d'opera non può essere che a tempo (c. civ. art. 1628), e, se sia senza limitazione di termine, è liberamente risolvibile ad *nutum*, pel principio di libertà reciproca delle parti (13).

Ed in ambi i casi resta salva, secondo le circostanze, una giusta indennità; come se la *revoca* del mandato ebbe luogo in mala fede e fuori tempo: dovendo la regola sanzionata dagli art. 1733 e 1734 c. civ., a proposito dello scioglimento della società per rinunzia d'un socio, valere in tutte le materie del diritto (14).

Nè poi, da che nell'art. 404 n.° 1., cod. pen., si prevede, pel furto qualificato, la *temporaneità* del servizio e quì non se ne fa cenno, non deriva che l'uffizio od il servizio debbano essere permanenti onde sussista il reato. Là difatti, secondo il Prog., si parlava di *rapporti anche momentanei del colpevole col derubato,* e fu sostituito *temporanei* per maggiore efficacia e più corretta espressione (15), e per togliere il dubbio che lo scambievole affidamento che agevola il metter mano sulle cose altrui possa nascere da rapporti sia permanenti sia transitori.

(10) Leg. fr., art. 41 che sanziona espressamente la nullità. Pure la legge belga, art. 45, svizz. art. 849, leg. germ. art. 227 2° cap. ecc. limitano la durata del mandato degli amministratori, non ostante convenzione contraria.

(11) **Vidari**, *Corso dir. comm.*, n. 791; — **Pont**, op. cit., v. II, n. 1610; — **Guillery**, *Soc. comm.*, v. II, p. 534, 2ª ed.

(12) Questo vale anche se la nomina sia fatta dall'assemblea, non potendo eccedere la durata di quattro anni (Cod. comm., art. 124): Conf. **Danieli**, op. cit., p. 228; — **Pateri**, id., p. 250; — **Scialoia** in nota a *Foro It.* 1890, I, 624. — *Contra*, **Vidari**, *Soc. e Assoc.*, p. 304; — **Calamandrei**, id., v. I, p. 411; — **Ottolenghi**, op. cit., v. II, p. 396; — **Marghieri**, id, p. 231; — App. Napoli, 2 dic. 1889, *Foro It.* 1890, I, 624.

(13) Così espressamente art. 1° leg. fr. 27 dic. 1890 sul contratto di locaz. d'opera.

(14) L'art. 227 leg. germ. lascia salvo, pure per gli amministratori revocati, il diritto ai danni: *unbeschadet der entschädigungsansprüche aus bestehenden verträgen*; v. **Petersen**, op. cit. p. 483.

(15) Relaz. Senat. sul *Prog. Cod. pen.*: su art. 383.

Ora, se questo dubbio poteva sorgere nel furto, non avrebbe ragione d'essere nell'appropriazione indebita, dove, in linea di fatto, l'incarico od il servizio (nel contratto di società) è, per regola, continuativo rispetto alla persona che ne abusa, mentre poi, in linea di diritto, di fronte alla circostanze della volontaria consegna e dell'ottenuto possesso per quel titolo, tornerebbe indifferente la durata dell'incarico ecc., bastando, anche se momentaneo, alla consumazione del reato. Sicchè l'appropriazione indebita sussisterà sebbene i rapporti previsti dall'art. 419 sieno temporanei anzichè duraturi (16).

207. Può dubitarsi se nell'*appropriazione* dei valori sociali compiuta dal *gerente di una società in accomandita* concorrano gli estremi del delitto di cui si tratta. Dà motivo al dubbio la circostanza che, a diversità dell'amministratore delle anonime il quale trae i propri poteri da un contratto di mandato distinto dal contratto di società, il socio gerente esercita invece il suo diritto in forza del contratto stesso di società, la quale ultima può dirsi personifichi e quasi concreti in sè stesso. I poteri di gerente non vengono esercitati in nome d'un mandato e per un interesse estraneo a chi li esercita: anzi è il contrario, chè il gerente, responsabile dell'andamento degli affari con tutti i suoi beni personali e col suo stesso onore, è legato alla società da un legame molto più stretto che non l'amministratore, tanto che può, fino ad un certo punto, considerarla come sua propria cosa. Movendo da tali concetti, e dal principio che la legge penale non può estendersi per analogia, la Cassazione di Francia fu indotta, da prima, a ritenere la inammissibilità del reato in parola (17). Posteriormente però s'appigliava al sistema contrario, nel quale si è ora fissata in modo assoluto (18).

(16) Cass. Roma 16 giug. 1891, *Mon. Trib* 1892, p. 135.

(17) Cass. Fr. 15 genn. 1842 nel *Dalloz*, *Rép.* v. *Abus de confiance*, n. 165; — Conf. **Bedarride**, *Comm. loi fr. 1867*, n. 213; — **Lyon-Caen** et **Renault**, (*Tr. dr. comm.*, 2.ª ed., n. 297 bis), e la sent. d'app. *de la Réunion* (7 febbraio 1889, nel *Le Droit* 29 marzo 1889), che, pur ammettendo trattarsi di approp. indeb., negano però che la qualità di gerente ne costituisca una aggravante.

(18) Cass. Fr. 8 ag. 1845, *Dalloz* 1845, I, 363; — 31 lugl. 1851, *Sirey* 1852, I, 286; — 12 febbr. 1881, *Sirey* 1882, I, 335. Conf. **Chauveau** et **Helie**, *Théorie du Code penal*, V. n. 2076.

Da noi la prima opinione ebbe conferma nella sentenza 1.° luglio 1884 del Tribunale di Vercelli, il quale, movendo dalle stesse considerazioni della Cassazione di Francia, e dal fatto che nell'art. 110 Cod. di comm. si fa salva l'azione penale ai soci in nome collettivo contro il gerente che siasi appropriati i valori sociali, mentre nulla di simile fu ripetuto pel gerente nelle disposizioni sull'accomandita, ritenne non perseguibile in via penale il fatto dell'inversione di valori sociali da lui a suo profitto compiuta (19).

Però gli argomenti di tale opinione sono assai fragili. Non è esatto anzitutto che l'accomanditario gerente personifichi in sè la società, poichè è gerente di cose che non appartengono a lui più che agli accomandanti ma spettano ad un ente distinto dalle persone che concorrono a costituirlo. Manca quindi quell'appartenenza della cosa, quell'unicità di persona tra colui che si appropria la cosa e colui cui appartiene la cosa appropriata i quali elementi solo concorrendo farebbero svanire l'idea di reato. Il gerente inoltre può, bensì, senza il concorso dei consoci accomanditarî, e malgrado essi, impegnare tutto l'attivo sociale, ma non è men vero ch'ei resta responsabile anche penalmente della sua gestione, rivolta, non a conseguire gli scopi sociali per cui i fondi furono costituiti, ma invece al suo particolare vantaggio. Il silenzio del legislatore quanto alle appropriazioni del gerente nell'accomandita e la riserva invece dall'azione penale pel caso di società in nome collettivo non hanno alcun valore, poichè, diversamente, quando si abbiano più soci accomandatari, essendo per costoro la società in nome collettivo (Cod. com. art. 115), ne avverrebbe che le appropriazioni del gerente costituirebbero reato in loro riguardo, e non invece rapporto agli accomandanti; per cui lo stesso fatto egualmente dannoso e compiuto cogli stessi fini sarebbe o non sarebbe reato nello stesso tempo, ciò che è assurdo.

È quindi a ritenere che il gerente d'un'accomandita, anche se non equiparato ad un vero mandatario, non sia immune tuttavia da responsabilità penale ove inverta a proprio uso i valori della società che amministra, perchè, senz'uopo di spe-

(19) **Marghieri**, *Comm. Cod. commerc.*, ed. Drucker e Tedeschi, v. II, n. 322.

ciali riserve, soccorre al caso l'ampia dizione dell'art. 419 Codice penale. In ciò è concorde la giurisprudenza. Così si giudicò appropriazione indebita la conversione in uso proprio, da parte del gerente d'una accomandita, di somme ricavate dallo sconto di cambiali colla firma sociale (20).

208. L'appropriazione indebita in materia di società corrisponde, in qualche tratto, al titolo di *frodata amministrazione* del Codice toscano, la quale sarebbe il reato di chi, divenuto gestore fiduciario (con stipendio, o senza, od anche con partecipazione di lucro) di una operazione amministrativa nello interesse di altri, e così consegnatario delle cose d'altrui appartenenza per quell'uso determinato, abusi della fiducia a lui conferita, volgendo indebitamente a suo profitto, o le cose stesse a lui consegnate per amministrarle, o i lucri ottenuti dalla sua amministrazione (21).

Però ivi l'amministratore, sia per la particolare sanzione del Codice (art. 401 Cod. tosc.), sia perchè ritenuto debitore di quantità e non di specie, delinque, non col far atto di proprietario sugli oggetti che amministra, ma soltanto col non darne esatto e fedele conto a chi di ragione: questo è il *momento consumativo* del reato. Ma non è altrettanto nel Cod. pen. it., il quale, nella disposizione dell'art. 419, comprende esplicitamente pure le appropriazioni indebite perpetrate al seguito di mandato o di gestione tenuta, però con le caratteristiche tutte proprie e speciali di questo reato, la cui essenza sta pur quì nell'abuso di fiducia dissipando o convertendo a proprio profitto quello che fu affidato coll'obbligo della restituzione. Onde quando si apprende la cosa affidata e dolosamente si converte a proprio profitto *lucri faciendi causa,* il delitto è consumato e perfetto, senz'uopo d'attendere la costituzione in mora a restituire la cosa amministrata, che soltanto conferma e ribadisce la prova del delitto già consumato (22).

Alla sussistenza poi dell'aggravante dell'art. 419 occorre consti in fatto, non solo che il delitto fu commesso da un amministra-

(20) App. Torino 4 dic. 1884, *Mon. trib.* 1885., p. 532; — Cass. Torino 9 mag. 1885, *Giur. pen.* 1885, p. 253.

(21) **Carrara,** *Progr. dir. crim.*, P. Spec. § 2304 e seg.

(22) Cass. Torino 6 genn. 1886, *Foro It.* 1886, II. 403.

tore, cassiere o altro dipendente della società alla quale appartenevano i valori appropriati, ma eziandio che questi valori erano loro stati affidati in tale qualità (23). Ed il reato non cessa d'esistere per ciò solo che la cauzione da essi prestata possa essere sufficiente a risarcire il danno cagionato alla società, poichè la possibilità d'ottenere la riparazione del danno derivante dal reato non ha mai bastato, nel nostro diritto, a precludere la via all'azione penale (24). Non è poi necessario, per aversi l'appropriazione indebita, che gli autori del fatto di distornamento, dissipazione o di mancanza d'impiego di fondi che loro sono stati confidati a titolo di mandato, ne abbiano approfittato personalmente. Egli è sufficiente ch'essi abbiano dato a tali fondi una destinazione contraria alle intenzioni del mandante, come se fosse in ispese esagerate di pubblicità, in somme pagate a sindacati fittizi pel collocamento di titoli, ecc. (25)

Il *concorso di più persone* nel delitto dell'art. 419 trova applicazione come in ogni altro reato. Sarà quindi complice dell'amministratore colpevole chi lo abbia efficacemente istigato od aiutato a sottrarre o nascondere, chi lo abbia fornito di ricevute comprovanti falsi pagamenti, ecc. Se costoro abbiano agito con piena scienza del pravo intendimento, saranno partecipi nella penale responsabilità (26); ed essendo la qualità d'amministratore ecc. circostanza aggravante del reato di appropriazione indebita, starà, secondo i casi, a carico degli estranei che la conoscevano, qualora abbia servito ad agevolare l'esecuzione del reato (Cod. pen., art. 65).

209. Per disposto dell'art. 462 Cod. com. il *mandatario commerciale* ha, per le sue anticipazioni, spese e provvigione, un *privilegio sulle cose di ragione del mandante* ch'ei detiene per l'esecuzione del mandato; e tale principio è senza dubbio applicabile agli amministratori delle società pel pagamento dei

(23) Cass. Torino 31 marzo 1869, *Annali Giur. It.* 1869, I, 2, 109.

(24) Cass. Torino 16 ottobre 1885, *Giur. pen.* 1886, p. 60. *Contra*, **Pessina**, *Elem. dir. pen.*, v. III, n. 250.

(25) App. Parigi 9 febbr. 1893, a proposito della società del Canale di Panama, *Rev. des soc.* 1893 p. 178.

(26) **Carrara**, *Progr.* ecc. P. Spec., § 2313.

loro onorarî o quote di partecipazione agli utili sociali. Lo stesso è pei liquidatori di società che, per l'art. 206 Cod. com., sono sottoposti alle regole del mandato: loro pure competerà il diritto di trattenere, come subbietto di pegno, le somme risultanti dal resoconto finchè non sia stata pagata la provvigione (27).

Or bene, può elevarsi il dubbio se il privilegio di cui è caso eserciti influenza scriminatrice sull'appropriazione indebita (28), ed il dubbio sta in ragione del sopraindicato diritto che ha l'amministratore o liquidatore sulle cose detenute. Pare però non solido il dubbio, chè un diritto sulla cosa ve lo hanno, di regola, tutti i consegnatari anche per altri contratti; ciò che non impedisce che dall'abuso fattone a proprio lucro sorga l'appropriazione indebita. Il diritto del mandatario in forza dell'accordatogli privilegio è ben diverso da quello di proprietà, onde, se egli vende la cosa, inverte l'uso per cui gli fu consegnata, ne usurpa il dominio, e si rende, secondo i casi, colpevole (art. 358 Cod. com.).

Al riguardo, potrebbe adottarsi la distinzione proposta dal Puccioni in materia di contratto di pegno, e che il Carrara giudica sottile ma esatta: distinguersi il caso in cui la cosa abbia un valore equivalente al credito e quello in cui abbia un valore superiore, e dirsi che il mandatario vendendola rendesi colpevole d'appropriazione indebita soltanto fino al valore superiore al suo credito, ma che a concorrenza d'esso non commetta che esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

II.

210. L'art. 293 del Codice penale ital. punisce « *chiunque, col diffondere false notizie o con altri mezzi fraudolenti, produce sul pubblico mercato o nelle borse di commercio un aumento o una diminuzione nei prezzi di... titoli negoziabili sul pubblico mercato o ammessi nelle liste di borsa* » (29).

(27) Trib. civ. Pisa, 7 apr. 1889, *Dir. comm.* 1889, p. 378; — **Sraffa,** « la liquidazione delle soc. com. » *Archivio giur.* 1889 p. 386.

(28) **Giuliani,** *Dir. crim.*, § 717 a proposito del contratto di pegno.

(29) La leg. germ., art. 249 *d* n. 2.° punisce chi, a scopo fraudolento, ha impiegato mezzi d'inganno onde influire sul corso delle azioni (v. pure n.° 214, nota 41).

Questa disposizione, che è specialmente caratterizzata dalle variazioni fittizie ottenute sui corsi dei valori, oggetto della fatta speculazione, e dai mezzi fraudolenti adoperati a tale intento, ed il cui scopo è di mantenere il principio della libera concorrenza, estende la sua applicazione anche alle manovre illecite per ottenere il *rialzo o ribasso delle azioni* d'una società commerciale.

Di fatti, le azioni, per quanto non sieno effetti pubblici, emananti cioè dallo Stato, da esso creati od autorizzati per legge, nè da alcun' altra amministrazione, ma unicamente titoli d'emissione privata, pure sono oggetto di speculazione per la loro grande diffusione in commercio, per la facilità con cui se ne compie la circolazione e perchè trovansi in relazione con varie operazioni che si compiono nel seno d' ogni società di commercio e che esercitano molta influenza sulla Borsa, quali l'appello di versamenti, l' aumento di capitale sociale, l' emissione di nuove azioni ecc. Ed anzi è appunto per la loro importanza e commercio sul pubblico mercato che gli stessi titoli delle società per azioni sono ammessi alla quotazione nelle Borse (30). Onde, anche maggiormente occorreva, pel buon andamento del pubblico mercato, che ad essi titoli pure si estendesse la sanzione penale dell' art. 293 Cod. pen.

211. Per ottenere il rialzo o ribasso nel prezzo dei titoli delle società si impiegano tutti quei modi stessi costitutivi del delitto di truffa, e valgono pertanto in materia i medesimi principî (31). Quindi l' intenzione fraudolenta sarà pur quì indispensabile perchè possa l' art. 293 trovar applicazione.

Per mancanza di tale elemento, e cioè per non aversi avuta l' intenzione di procurare un beneficio a sè stessi o ad altri, fu ritenuto non essere incriminabile il fatto di compre e vendite fittizie al tempo in cui le azioni, nuovamente emesse, si introducevano sul mercato, e coll' unico scopo di ottenere una *prima fissazione del corso* di essi titoli (32); e questa soluzione trova

(30) Reg. sul Cod. di comm., art. 16, 1.° cap.

(31) **Olshausen**, *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, 1890, § 265, n. 3.

(32) **Ring**, *Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften* ecc. p. 588 e seg.; — **Makower**, *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch* ecc. p. 276.

applicazione eziandio nella nostra legge stante la simiglianza della sanzione.

D'altra parte la legge contempla in senso larghissimo l'*aumento o la diminuzione dei prezzi*, sicchè, non avendo posto limite alcuno, deve comprendere, non solo il corso dei titoli quale si constata dalla *quotazione in borsa*, ma anche la fissazione d'un prezzo medio prodotto altrimenti, ad es. sul *pubblico mercato* (33).

Per la consumazione fraudolenta del reato si ricorre poi, o a false notizie, specialmente a mezzo della stampa, o a raggiri ed anche ad accaparramenti della maggior parte dei titoli della società onde quindi potere influire arbitrariamente sul loro corso. (Però, se sieno punibili o meno gli accaparramenti ecc., v. n.° 8, e n.° 214 nota 41).

212. Ma l'azione di coloro che tendono alle operazioni del rialzo e ribasso fraudolento sui titoli delle società si manifesta sopratutto mediante i *Sindacati finanziari*, ossia di quelle associazioni speciali di capitalisti create nello scopo di influire sul corso di certi valori determinati, ma specialmente sulle azioni delle società commerciali.

La voce *Sindacato*, nel linguaggio finanziario, vale ad indicare individui che si uniscono per lo smaltimento di titoli d'azioni, per regolare l'offerta ed anche la dimanda, impedire il deprezzamento e produrre la ricerca dei titoli stessi. Il Sindacato può formarsi, tanto all'atto della costituzione della società, come dopo, quando vi sieno azioni da vendere: può assumere l'operazione per conto proprio ed anche agire per conto altrui. È una suddivisione dei compiti spettanti alla costituzione d'una società ed all'aumento dei suoi capitali. È una creazione nuova non contemplata da quasi niuna legge in modo chiaro e preciso (34).

Però il fatto d'un sindacato di cercare con mezzi leali il collocamento dei titoli emessi da una società non ha nulla di illecito, ed esso può quindi vendere le sue azioni al prezzo più

(33) V. scrittori a nota precedente.

(34) Ne discorre però la leg. germ., la quale determina pure i casi di responsabilità civile e penale di detti sindacati: art. 213 *b*, e 249 *d*, n. 2 (v. n.° 91).

vantaggioso possibile. Questo forma lo scopo dei *sindacati di garanzia* (n.° 67) diretti ad assicurare la riuscita d'una emissione, ed ai quali tutti i più importanti istituti, compreso lo Stato, hanno sempre fatto ricorso (35). Talvolta il Sindacato è destinato a proteggere il corso d'un titolo contro le manovre di Borsa *(sindacato di resistenza)*, e qui pure nulla v'è di illegale. Ma vi sono anche i *sindacati* creati da capitalisti *per provocare artificialmente l'aumento o la diminuzione dei prezzi dei titoli*, ed essi cadono allora sotto la sanzione dell'art. 293 Codice penale.

Si tende fraudolentemente al rialzo, specie nella emissione di azioni, quando un sindacato, invece di accontentarsi del premio stabilito e permesso da certe legislazioni (n.° 67), ne assume il collocamento per un determinato prezzo, e le rivende a prezzo assai elevato. A mezzo di promesse fallaci di importanti e prossimi guadagni, di pubblicazioni mendaci, di asseverazioni che la sottoscrizione fu più volte coperta ecc. si spinge in alto il corso dei titoli, con che i suoi componenti vengono a raggiungere il fine propostosi. Il che fatto, e divisi i benefizî ottenuti, si sciolgono, facendo sì che, non più sostenuti i titoli negoziati, essi scendano in basso screditati.

Talvolta i sindacati tendono al ribasso, e vi giungono colla vendita, in quantità enorme, di titoli che non detengono (v. numero 29). Ed è con tale raggiro che, in Francia, dopo avere deprezzati i titoli della Società del Panama, impedirono la sottoscrizione integrale delle sue ultime emissioni, causando una perdita di 1400 milioni (36).

Onde è che, oltre alle sanzioni penali contenute negli arcoli 246-250 Cod. di comm. ed a quelle relative alla truffa, tornava opportuna la disposizione dell'art. 293 Cod. pen. pel caso in cui tali associazioni di Sindacati abbiano prodotto un fraudolento rialzo o ribasso dei titoli della società (37).

(35) **Babled,** *Les syndicats des producteurs et détenteurs de marchandises*, 1893, p. 155; — **Inglar,** *Intervention du Trésor et des syndicats dans les émissions d'emprunts*, *Economiste*, 16 mag. 1891.

(36) **Babled,** *Les syndicats de producteurs et détenteurs des marchandises* ecc. p. 159.

(37) La giur. fr., partendo dal principio che l'art. 419 Cod. pen. non è applicabile ai titoli ed altri valori mobiliari, ammette la validità dei sindacati

Però va distinta la variazione di prezzo dei titoli in dipendenza della *speculazione* dalle variazioni prodotte a termini dell'art. 293 e che sole rendono punibile.

Il criterio che le separa risiede sopratutto nell'elemento intenzionale. Se lo speculatore si limita a calcolare l'eventualità dei profitti e delle perdite secondo la previsione degli avvenimenti e dei bisogni sociali quale gli è suggerita dalla sua esperienza degli uomini e degli affari, si avrà la speculazione lecita. Fornisce al contrario materia all'applicazione dell'art. 293 colui che, nelle sue operazioni, mira a disporre gli avvenimenti *per fas et nefas*, a seconda dei suoi desideri (38).

La distinzione trova conferma nelle stesse disposizioni legislative che riconoscono, da una parte, i contratti a termine, anche quando si limitano al pagamento della semplice differenza, trattandosi di operazioni che possono essere effetto di seria e legittima speculazione, e, d'altra parte, reprimono le frodi che si nascondono nelle stesse operazioni di borsa (39).

213. Tra i mezzi fraudolenti nominativamente non designati, ma che pure rientrano nei termini dell'art. 293 Cod. pen., vi è l'acquisto, da parte della società, delle proprie azioni. Tale operazione può costituire il delitto di truffa ovvero la contravvenzione all'art. 247 n.° 3 del Cod. di comm., secondo le distinzioni a suo tempo fatte (n.° 147). Avviene però soventi che gli amministratori d'una società ne acquistino le azioni, non per artifizio fraudolento ed a scopo d'inganno e per indurre terzi a divenire azionisti, nè magari per fare, sebben illecitamente, un utile impiego di parte del capitale sociale, ma al solo scopo di mantenere od aumentare il credito d'essa nel pubblico, di prepararle il terreno per una progettata nuova emissione di titoli,

finanziari, anche quando le loro operazioni abbiano per effetto di produrre corsi fraudolenti di essi: Trib. comm. Senna 11 dic. 1884, *Rev. des soc.* 1884, p. 313; — Cass. Fr. 28 luglio 1885, *Sirey* 1885, I, 514; — App. Lione 10 gennaio 1890, *Journ. des soc.* 1892, p. 90 ecc. La dottrina è incerta: v. **Blanche**, *Etudes prat. sur le Cod. pen.*, v. VI, n. 345; — **Cosson**, *L'agiotage et les syndicats financiers*, 1889, p. 8 e seg.; — **Lyon-Caen** et **Renault**, *Tr. dr. commerc.*, 2.ª ed., v. II, n. 880, ecc.

(38) **Cosson**, *L'agiotage et les syndicats financiers*, p. 4.

(39) Cod. comm., art. 73-75; Cod. pen., art. 293.

od anche al fine d'alienare poi, a corsi vantaggiosi, le azioni che sono loro proprietà personale, ecc. Ora in tutti questi casi, concorrendo gli altri estremi previsti dall'art. 293 Cod. pen., troverà questo la sua applicazione (40).

214. Ma la *coalizione* fra i principali detentori dei titoli della società fatta all'intento di conseguire un rialzo o ribasso diverso da quello che avrebbe determinato la concorrenza naturale e libera del commercio, non è più, a diversità del codice penale precedente (art. 396), per sè stessa punibile, se faccia difetto uno qualunque dei mezzi di frode enunciati o supposti dall'art. 293; essendo sembrato ai moderni legislatori che il principio della libera concorrenza valga, più di qualsiasi disposizione di legge, ad impedire i rialzi o ribassi fittizi (41).

Però le convenzioni di qualsiasi specie aventi per oggetto il rialzo o ribasso fraudolento, anche quando per difetto di qualche elemento o per mancanza di sanzione, non siano punibili, sono colpite di nullità, perchè contrarie al principio della libera concorrenza e fondate su causa illecita o contraria all'ordine pubblico. Questo è specialmente delle convenzioni costitutive dei sindacati finanziari quando il loro oggetto non si limiti alla semplice speculazione pel collocamento dei titoli delle società, ma ad influire sul loro corso.

Del pari fu deciso che sono illecite e devono essere annullate le convenzioni aventi per iscopo una coalizione onde concentrare in una società la maggior parte di produzione d'una data merce e paralizzare in tal modo ogni libera concorrenza; e che la nullità dev'essere pronunciata per quanto il giudice penale non abbia in quella ravvisato elemento di reato (42). Nè ciò contraddice al principio della libertà d'associarsi; poichè

(40) **Léchopié**, *Les syndicats financiers* ecc., *Rev. des soc.* 1883, p. 328.

(41) Così è della legislaz. belga (Cod. pen. del 1866, art. 311), ital., (Cod. pen. art. 293), oland., germ., austr. e svizz., i cui codici penali non contengono parola alcuna sulle coalizioni od accaparramenti di merci o di titoli. La legisl. inglese neppure ne tratta, ma la giurispr. le ritiene delitto di cospirazione contro il pubblico « conspiracy »: **Edwards**, *Rapport su l' organis. des trusts* (*Rev. d'écon. pol.* 1891, p. 966). Per la legisl. americana, v. n.º 8.

(42) App. Parigi 18 dic. 1890, *Rev. des soc.* 1891, p. 90; — Trib. comm. Senna, 25 mag. 1892; *Rev. des soc.* 1893, p. 13.

anche questa ha dei limiti che non può oltrepassare, quello segnatamente di non essere oppressiva e di non ledere la libertà della concorrenza commerciale. Che se i danni che derivano, segnatamente dalle coalizioni, non furono dovunque ritenuti sufficienti per render legittime sanzioni penali, non potevano però rendere esenti dalle sanzioni della legge civile (Codice civile articolo 12, 1119, 1122) (v. n.° 8).

III.

215. Non è raro il caso che nelle deliberazioni delle assemblee si facciano intervenire, mediante fittizia cessione o consegna d'azioni, terzi estranei alla società, alfine d'avere, coi loro voti, un predominio sulla minoranza.

Ora le deliberazioni che indi ne seguono sono manifestamente contrarie alla legge ed alle disposizioni statutarie, non vincolano gli azionisti, pei quali è anzi salva l'opposizione a senso dell'art. 163, nè danno scarico agli amministratori della loro gestione. Però certe legislazioni hanno adottato eziandio sanzioni penali dirette a punire il mercanteggiamento del voto e la creazione di maggioranze coi voti di coloro che non sono proprietari dell'azione (43).

Tali fatti non si riscontrano, nè possibili sono le frodi, nelle *assemblee costitutive*, perchè le azioni sono nominative ed ancora non è permessa la loro vendita o cessione (art. 137), ed ogni sottoscrittore ha un solo voto qualunque sia il n.° delle azioni sottoscritte (art. 156 cap.). Però, a svisare la maggioranza vera, concorre talvolta il fatto dei promotori, che, perchè ordinariamente pure sottoscrittori, partecipano col voto al giudizio sulla propria responsabilità, rendendola in gran parte illusoria, con evidente inganno di coloro che confidano nelle deliberazioni degli azionisti o nelle comminatorie di legge. L'art. 161 che divieta agli amministratori di dar voto nelle *deliberazioni riguardanti la loro responsabilità* non s'applica ai *promotori* od a

(43) Legge fr. del 1867, art. 13; — leg. belga 1873, art. 131; — leg. germ. 1884, art. 249 *e* ed *f*, ecc.

quelle altre persone che debbono essere liberate da obbligazioni o responsabilità mediante il voto dell'assemblea (44). I due periodi sono distinti, e, negare il voto in mancanza di un testo di legge, sarebbe un' arbitraria limitazione ed un disconoscimento di un ordinario diritto del sottoscrittore (45).

Per contro, assai frequenti sono tali abusi nelle *assemblee successive*, specialmente per opera degli amministratori nelle deliberazioni sulla loro responsabilità. La meta cui essi tendono è appunto una deliberazione favorevole che valga a coprire e sanare ogni loro illegittimo operato. E ciò ottengono col distribuire le proprie azioni ad uomini di paglia *(Strohmänner)*, a teste di legno, onde procurarsi il più di voti possibile.

216. Benchè nel Prog. Senatorio si fossero proposte disposizioni penali contro *coloro che prendono parte al voto presentandosi come proprietari di azioni che ad essi non appartengono* e contro *coloro che a tale scopo hanno rimesso le azioni*, pure tali sanzioni furono soppresse dal M.° Mancini. Dubitò che al concetto loro si opponesse l'indole sostanziale dei titoli al portatore, e credette che i motivi addotti per sostenerle debbano cadere dinanzi alla certezza che, se quelle manovre possono essere in qualche parte prevenute colle disposizioni sul diritto di voto nelle assemblee, una sanzione penale però possa riuscir più nociva che utile per la somma facilità di coprir la simulazione tutte le volte che un vero interesse lo imponga (46).

Però tali considerazioni sono per buona parte infondate, poichè la difficoltà pratica a cui l'applicazione di quelle sanzioni darebbe luogo non può divietarne la repressione, chè, sempre là dove c'è un fatto colpevole, vi deve pur sempre essere una pena corrispondente (47).

Ad ogni modo, anche in difetto di sanzioni penali, siffatte deliberazioni, perchè contrarie allo statuto ed alla legge, potranno

(44) La leg. germ. (art. 190 cap. 3.°, e 221) nega espressamente pure a tali persone il diritto di voto in siffatti casi.

(45) La leg. germ. (art. 210 *b)* applica alla convocazione della prima assemblea, ed alla votazione relativa, le regole poste per le assemblee successive: v. **Petersen**, Op. cit., p. 372.

(46) Relazione sul Cod. di com., P. I, n. CXVI.

(47) **Vidari**, *Corso dir. com.*, n. 1314.

venir impugnate da ogni socio (art. 163); poi, se non la penale, importeranno la civile responsabilità degli amministratori (articolo 147, 5); in fine la loro nullità sarà certa se la maggioranza risulti con quei mezzi spostata (48).

217. Tra le *sanzioni penali adottate dalle leggi estere*, vi è quella che punisce chi abbia *stipulato vantaggi a proprio favore per il voto nelle deliberazioni dell' assemblea generale.* Vi corrisponde quella prevista dall' art. 866 in materia di fallimento e che punisce le convenzioni con cui il creditore stipula col fallito o con altre persone un benefizio particolare in compenso del voto favorevole nelle deliberazioni. Benchè il benefizio non si detragga dalla massa ma vi si supplisca altrimenti, pure si punisce a buona ragione il creditore che mercanteggia il voto, potendo con questo influire ingiustamente sui diritti degli altri creditori. Esso turba pure l' uguaglianza fra i medesimi, a diversità di quando, non avendo in vista alcun particolare vantaggio, il suo interesse è uguale a quello degli altri e voterà per l' utile comune (49).

Ora queste ragioni starebbero a giustificare una consimile sanzione eziandio durante il corso della società. Ed una disposizione penale in tal senso dovrebbe colpire, non tanto i veri azionisti od i loro legittimi rappresentanti autorizzati all' esercizio del diritto di voto, ma pure i falsi azionisti che, sul pretesto d' un' apparente trasmissione d' azioni, siano posti in grado di partecipare al voto, e che saranno assai soventi gli impiegati della società a cui gli amministratori han rimesso azioni con incarico di votare in un senso od in un altro.

Questi fatti, di vero, sono assai frequenti, ed ancor di recente all'assemblea degli azionisti della Banca Romana (13 set-

(48) Trib. Genova, 10 ag. 1887, *Legge* 1887, II, 279. Per esso, l' intervento nell' assemblea di persone estranee, a mezzo del frazionamento fra loro delle azioni appartenenti ad un solo azionista, importa l' invalidità della deliberazione, anche se col calcolo dei voti risulterebbe ugualmente approvata senza i maggiori voti illegalmente procurati: e, se gli accennati fatti venissero commessi dagli amministratori, l'approvazione del bilancio in tal modo ottenuta eluderebbe manifestamente la tassativa disposizione dell' art. 161.

(49) **Carrara,** Progr., P. Sp., n. 3471; — **Berner,** *Tratt. dir. pen.*, ecc., p. 487; — **Petersen** *und* **Kleinfeller,** *Komm. zur deutschen Reichskonkursordnung.*, 1890 p. 615 e seg.

tembre 1893) si verificava appunto l'intervento di impiegati rappresentanti 555 azioni possedute dalla Banca e da questa loro distribuite.

Per correlazione alla disposizione dell'art. 866 soltanto il venditore del voto avrebbe a punirsi e non il compratore (50); ma, per le leggi che hanno di mira più specialmente il fatto della *creazione* d'una maggioranza fittizia, anche il compratore sarebbe colpevole quale coautore nel reato. Diversità però più di nome che di fatto, perchè eziandio nel primo sistema chi compra il voto o rimette le azioni per tale scopo sarà ordinariamente punibile come complice, essendo esso che, maggiormente interessato alla frode, l'avrà concepita e messa in opera (51).

Similmente, mentre là il reato si ritiene consumato coll'intervenuto accordo di votare in un certo senso e coll'accettazione di speciali vantaggi o della promessa loro, quì, dove è presa in considerazione, non l'introduzione di falsi azionisti nell'assemblea, ma la creazione, lo spostamento della maggioranza, il successo della manovra, il reato non sarà consumato se non quando i voti abbiano avuto influenza decisiva sull'esito della votazione dei veri azionisti (52).

218. Si comprende poi come niuna sanzione penale od anche soltanto invalidità di voto possa applicarsi nel caso di vera *trasmissione del diritto di proprietà delle azioni,* ancorchè da esso possa successivamente ritrarsene un vantaggio economico, come è, ad es., nel *riporto.* Di fatti, uno dei principali e necessari effetti di tale contratto è quello d'operare il passaggio della proprietà dei titoli nel compratore, e per tutta la durata del riporto (Cod. comm. art. 73, 1.° cap.). E poichè la qualità di azionista, col conseguente diritto di voto, si determina secondo le norme del diritto privato (53), così è che il

(50) Leg. germ., art. 249 *e.*

(51) **Petersen,** Op cit., p. 625 e seg.. e le riportate citazioni su questi punti, segnatamente *Entscheidungen des Reichsger. in strafs.,* vol. IX p. 166, XI p. 222, XII p. 122.

(52) App. Parigi 4 luglio 1890, *Rev. des soc.* 1891, p. 361 ; — Cass. Fr. 12 giugno 1891, ivi, 1891, p. 424.

(53) **Petersen,** Op. cit., p. 627 ; — **Kayser,** id., p. 154.

compratore riportante avrà attitudine a far parte dell' assemblea, e, se sia regolare il riporto e siavi la reale consegna dei titoli e il pagamento del prezzo, sarà un vero e definitivo azionista e voterà validamente. In assenza di prova contraria e di manovre frodolenti che dimostrino soltanto apparente il riporto e non quindi trasmissivo di proprietà, non potrebbe il compratore aversi per persona interposta (54).

Certo però che opportuno rimedio ad impedire sorprese e l' intervento di falsi azionisti sarebbe la misura preventiva già adottata dalla legge inglese del 1867, per cui nessun azionista ha diritto di voto se non è possessore delle azioni almeno 3 mesi innanzi della convocazione dell' assemblea: disposizione certamente più efficace delle semplici comminatorie penali, chè, per quanto grande sia la pena, essa torna molto dubbia quando non vi sieno mezzi di prova, o questi riescano tanto difficili da esser quasi la stessa cosa (55). Anche la legge germanica ha, per certi casi, adottato lo stesso sistema. Così non può chiedersi alcuna ispezione sull' andamento della società, nè proporsi alcun reclamo per fatti relativi alla fondazione, gestione e liquidazione d' essa, se non si provi il possesso delle azioni da almeno sei mesi (art. 222 *a*, 223, ecc.).

(54) Cass. Fr. 12 giug. 1891, *Rev. des soc.* 1891, p. 425; — App. Parigi 6 lugl. 1892, ivi, 1892, p. 454; — **Vavasseur,** *Tr. des soc.* ecc. n. 721; — **Esser,** *Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf aktien*, etc. p. 211.

(55) Così la C. App. Roma (30 ag. 1888, *Consulente comm.* 1888, p. 328) respinse, benchè a torto in linea di principio, incombenti onde dimostrare la falsa qualità d' azionista in un depositante d'azioni al portatore e che si trattava invece di semplice prestanome.

APPENDICE

Essendosi nel corso di quest'opera fatto cenno più volte di varie disposizioni d'un recentissimo Progetto portante modificazioni alla legge francese del 24 luglio 1867 sulle società per azioni, il quale venne approvato da quel Parlamento e promulgato il 1° agosto 1893, così ne riferiamo la parte che ha relazione col nostro studio.

Article premier. — Les paragraphes 1 et 2 de l'article 1er de la loi du 24 juillet 1867 sont modifiés comme suit: « § 1er. — Les sociétés en commandites ne peuvent diviser leur capital en action ou coupures d'actions de moins de 25 fr. lorsque le capital n'excède pas 200,000 fr., de moins de 100 fr. lorsque le capital est supérieur à 200,000 fr. (1).

« § 2. — Elles ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital et le versement en espèces, par chaque actionnaire, du montant des actions ou coupures d'actions souscrites par lui, lorsqu'elles n'excèdent pas 25 fr., et du quart au moins des actions lorsqu'elles sont de 100 fr. et au-dessus. »

Art. 2. — L'article 3 est modifié comme suit:

« Art. 3. — Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière liberation.

. . . .

« Les titulaires, les cessionnaires intermédiaires et les souscripteurs sont tenus solidairement du montant de l'action.

(1) Disposizione applicabile, per l'art. 24 della legge 1867, pure alle società anonime.

« Tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre, cesse, deux ans après la cession, d'être responsable des versements non encore appelés. »

Art. 3. — A l'article 8 (2) sont ajoutées les dispositions suivantes : « L'action en nullité de la Société ou des actes et délibérations postérieures à sa constitution n'est plus recevable lorsque, avant l'introduction de la demande, la cause de la nullité a cessé d'exister. L'action en responsabilité, pour les faits dont la nullité resultait, cesse également d'être recevable lorsque, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister, et en outre que trois ans se sont écoulés depuis le jour où la nullité était encourue.

« Si, pour couvrir la nullité, une assemblée générale dovait être convoquée, l'action en nullité ne sera plus recevable à partir de la date de la convocation régulière de cette assemblée.

« Ces actions en nullité contre les actes constitutifs des Sociétés sont prescrites par dix ans.

« Cette prescription ne pourra, toutefois, être opposée avant l'expiration des dix années qui suivront la promulgation de la présente loi. »

Art. 5. — Dans le paragraphe 1er de l'article 42, (3) aux mots : « responsables solidairement envers le tiers sans préjudice du droit des actionnaires », sont substitués les termes suivants : « responsables solidairement envers le tiers et les actionnaires du dommage résultant de cette annulation. »

Au même article est ajouté le paragraphe suivant : « L'action en nullité et celle en responsabilité en résultant sont soumises aux dispositions de l'article 8 ci-dessus. »

. . . .

Art. 6. — Sont ajoutées à la loi les dispositions suivantes :

(2) Relativo all'estensione dell'azione di responsabilità pel caso di nullità delle società in accomandità per azioni.

(3) Riguarda la responsabilità dei fondatori di società anonime, la quale, a diversità delle accomandite per azioni ove è limitata al *danno risultante dall'annullamento della società* (art. 8), si riteneva estesa a *tutto il passivo* contratto a nome della società ; contrariamente al principio di diritto che rende ognuno responsabile delle conseguenze delle proprie colpe, e non di più o d 'altro.

« Art. 68. — Quel que soit leur obiet, les Sociétés en commandite ou anonymes qui seront costituées dans les formes du Code de commerce ou de la présente loi seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce. »

. . . .

Dispositions transitoires

Art. 7. . . Les dispositions de l'article 8 et celles de l'article 42 s'appliquent aux Sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867.

Dans les mêmes Sociétés, l'action en nullité résultant des articles 7 et 41 ne sera plus recevable si les causes de nullité ont cessé d'exister au moment de la présente loi.

Les Sociétés civiles actuellement constituées sous d'autres formes pourront, si leurs statuts ne s'yopposent pas, se transformer en Sociétés en commandite ou en Sociétés anonymes par décision d'une assemblée générale spécialement convoquée et réunissant les conditions tant de l'acte social que de l'article 31 ci-dessus.

INDICE

PARTE GENERALE

CAPO PRIMO

Sfera d'applicazione dalla legge penale alle società per azioni.

SOMMARIO

CAPO SECONDO

Società sottoposte alle disposizioni penali del Codice di commercio.

SOMMARIO

I.

II.

III.

CAPO TERZO

Responsabilità penale e civile delle società di commercio.

SOMMARIO

I.

II.

III.

PARTE SPECIALE

SOMMARIO

TITOLO I.

Reati relativi alla costituzione della società.

CAPO PRIMO.

Principî generali.

SOMMARIO

CAPO SECONDO

Simulazioni per ottenere sottoscrizioni o versamenti.

SOMMARIO

III.

IV.

CAPO TERZO.

Omessa pubblicità degli atti sociali.

SOMMARIO

I.

II.

III.

IV.

TITOLO II.

Reati durante la gestione della società.

CAPO PRIMO.

Il delitto di truffa nei rapporti colle società di commercio.

SOMMARIO

CAPO SECONDO.

Falsità nelle relazioni all'assemblea, nei bilanci e nelle situazioni delle azioni.

SOMMARIO

CAPO TERZO.

Distribuzione di dividendi non prelevati sugli utili reali.

SOMMARIO

III.

IV.

V.

VI.

CAPO QUARTO.

Sanzioni penali d'altre illecite operazioni delle Società,

I.

III.

IV.

V.

VI.

VII.

VIII.

IX.

X.

XI.

TITOLO III.

Reati relativi al fallimento delle società.

SOMMARIO

I.

II.

III.

IV.

TITOLO IV.

Responsabilità penale degli organi delle società.

CAPO PRIMO

Principî generali.

SOMMARIO

CAPO SECONDO

Responsabilità penale degli organi sociali per certi reati di diritto comune.

SOMMARIO

I.

FINE